Н. Г. Вавинъ

Завѣщательный отказъ по русскому праву

Н. Г. ВАВИНЪ.

ЗАВѢЩАТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗЪ

по

РУССКОМУ ПРАВУ.

ИЗДАНІЕ КНИЖНАГО МАГАЗИНА
И. К. ГОЛУБЕВА, подъ фирмою „ПРАВОВѢДѢНІЕ."
КОММИССІОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФІИ.
Москва, Никольская, д. „Славянскаго Базара".

Н. Г. ВАВИНЪ.

ЗАВѢЩАТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗЪ

ПО

РУССКОМУ ПРАВУ.

ИЗДАНІЕ КНИЖНАГО МАГАЗИНА
И. К. ГОЛУБЕВА, подъ фирмою „ПРАВОВѢДѢНІЕ."
КОММИССІОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФІИ.
Москва, Никольская, д. „Славянскаго Базара".
[1915]

ТОВАРИЩЕСТВО НА ПАЯХЪ
ТИП. РЯБУШИНСКИХЪ
МОСКВА, СТРАСТНОЙ БУЛ.,
ПУТИНКОВСКІЙ ПЕР., Д. № 3.
1915.

Предисловіе.

Въ русской юридической литературѣ вопросъ о завѣщательномъ отказѣ затрагивался не однажды. Но разсмотрѣніе этого вопроса въ рѣдкихъ случаяхъ выходило за предѣлы его принципіальной постановки. Въ виду отрицательнаго отношенія къ нему со стороны Сената, все вниманіе изслѣдователей поглащалось главнымъ образомъ стремленіемъ прежде всего выяснить основную проблему: извѣстенъ ли этотъ институтъ нашему праву или неизвѣстенъ.

Въ рѣш. Гражд. Касс. Деп. по д. Смоленцевой Сенатъ круто мѣняетъ свой первоначальный взглядъ на существо легатарнаго назначенія и вызываетъ этотъ институтъ изъ небытія къ бытію. Завѣщательный отказъ, наконецъ, получаетъ въ нашей практической юриспруденціи, послѣ своего полувѣкового гоненія, право гражданства.

Для нашей судебной практики въ области наслѣдственнаго права это рѣшеніе явилось своего рода coup d'etat. Но сломавъ старый порядокъ, оно не установило новаго. Такимъ образомъ, судебныя мѣста оказались призванными къ самостоятельной творческой дѣятельности. На ихъ обязанность упало установленіе вѣхъ, указующихъ направленіе, по коему должно идти развитіе русскаго завѣщательнаго отказа. Они стали лицомъ къ лицу съ необходимостью собственными силами конструировать цѣлый правовой институтъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что возникшая передъ судебными мѣстами задача не принадлежитъ къ разряду легко разрѣшимыхъ,— въ особенности, если принять во вниманіе, на что мы уже указали выше, что данный вопросъ, въ его общей постановкѣ, отвѣчающей потребностямъ настоящаго момента, не имѣетъ надлежащаго освѣщенія и въ нашей литературѣ.

Естественно на обязанности теоретика лежитъ пополнить этотъ пробѣлъ русской юридической литературы и облегчить практической юриспруденціи разрѣшеніе возникшей передъ ней задачи. Это соображеніе и руководило нами при выборѣ настоящей темы.

Конечной цѣлью даннаго изслѣдованія мы ставимъ возсозданіе института именно русскаго завѣщательнаго отказа.

Но наши гражданскіе законы даютъ для этого слишкомъ немного матеріала. Между тѣмъ въ другихъ положительныхъ законодательствахъ этотъ институтъ разработанъ съ достаточной послѣдовательностью и полнотою. Въ виду этого мы сочли цѣлесообразнымъ при конструкціи русскаго завѣщательнаго отказа имѣть въ переспективѣ тѣ начала, которыя положены въ основаніе того же института, съ одной стороны, римскимъ правомъ, съ другой,—новѣйшими европейскими кодексами. Само собою разумѣется, избранный нами методологическій путь не долженъ вести насъ къ забвенію, что русскій отказъ можетъ отличаться своеобразіемъ. Но поскольку онъ является отказомъ, онъ вполнѣ допускаетъ возможность своего отожествленія какъ съ легатомъ римскаго права, такъ и съ отказами новѣйшихъ западноевропейскихъ кодексовъ, и было бы большой ошибкой при сооруженіи зданія русскаго легатарнаго права не воспользоваться матеріаломъ, санкціонированннымъ какъ вѣковымъ опытомъ прошлаго, такъ и авторитетомъ новѣйшаго законодательнаго творчества.

Въ виду этихъ соображеній мы и полагаемъ пойти въ нашей работѣ путемъ сравнительнаго догматическаго изслѣдованія. Этотъ путь, съ одной стороны, будетъ способствовать должному выясненію правовой сущности каждаго изучаемаго нами момента, съ другой, — поведетъ насъ при разрѣшеніи принятой задачи по наиболѣе правильному направленію какъ въ отношеніи постановки вопросовъ, такъ и въ отношеніи отвѣтовъ на нихъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ путь поможетъ намъ подчеркнуть черты своеобразія русскаго завѣщательнаго отказа, выяснить его отличіе отъ аналогическихъ институтовъ по другимъ законодательствамъ, дать его наиболѣе правильную оцѣнку.

Однако, считаемъ необходимымъ оговориться, что подробнаго изслѣдованія института отказовъ по иностраннымъ законодательствамъ мы дать не предполагаемъ. Этой части нашей работы мы придаемъ лишь вспомогательное значеніе и будемъ останавливать на ней свое вниманіе лишь постольку, поскольку это необходимо въ интерессахъ развитія основной темы, постановленной заголовкомъ настоящей книги.

I.

Понятіе отказа по римскому праву и по новѣйшимъ законодательствамъ, рецепировавшимъ римскій отказъ.

По традиціямъ родового быта имущество почиталось семейною собственностью и могло переходить по наслѣдству не иначе, какъ по началамъ родовой связи. Въ древнемъ Римѣ такое преемство совершали domestici heredes. Однако, скоро этотъ порядокъ былъ поколебленъ вслѣдствіе эволюціи власти paterfamilias, воплотившаго и объединившаго въ своемъ лицѣ всѣ интересы агнатской семьи. Развившаяся patria potestas не могла примириться съ тѣми ограниченіями въ распоряженіи имуществомъ, которыя налагали на нее традиціи родового быта. Естественно, должна была начаться индивидуализація собственности, которая въ предѣлахъ наслѣдственнаго права и привила къ признанію за paterfamilias права опредѣлять, кому должно достаться его имущество послѣ его смерти.

Существуетъ взглядъ, что это признаніе завѣщательной автономіи въ Римѣ предшествовало изданію законовъ XII таблицъ. Въ этомъ древнѣйшемъ памятникѣ римскаго законодательства завѣщательный порядокъ наслѣдственнаго преемства предполагается чѣмъ-то нормальнымъ. Законодатель его не вводитъ, а только закрѣпляетъ, какъ нѣчто уже существующее, признанное и освященное обычаемъ [1]).

Санкціонированная законами XII таблицъ свобода завѣщательнаго распоряженія остается внѣ всякихъ стѣсненій вплоть до императорской эпохи, если не считать одного

---

[1]) Чиляржъ. Уч. инстит. римск. пр., § 123, стр. 327. Покровскій. Истор. римск. пр., § 79, стр. 513.

формальнаго ограниченія въ видѣ exheredіtatio, сохранившагося въ качествѣ пережитка періода родовой собственности и заключающаго въ себѣ указаніе на бывшую когда-то подчиненность права завѣщательныхъ распоряженій началу господства родовой связи. Только во времена имперіи, при преемникахъ Августа [1]), центумвиральные суды положили начало матеріальнаго ограниченія завѣщательнаго произвола paterfamilias, на почвѣ каковаго и развился институтъ законной наслѣдственной доли—урочной или обязательной части (portio debita, legitima).

Эта свобода завѣщательныхъ распоряженій создала очень благопріятныя условія для ихъ развитія. Явившееся позднѣе наслѣдованія по закону завѣщаніе, въ качествѣ основанія призванія къ наслѣдованію, скоро получило въ Римѣ первенствующее значеніе. Утвержденіе Фердинанда Лассаля [2]), что „для римлянина завѣщаніе было тѣмъ же, чѣмъ для египтянина его надгробный памятникъ", если и страдаетъ нѣкоторымъ преувеличеніемъ значенія завѣщанія, то во всякомъ случаѣ не м. б. признано лишеннымъ основаній.

Существенною частью завѣщательнаго распоряженія, какъ основанія призванія къ наслѣдованію, въ Римѣ, считалось назначеніе наслѣдника (institutio heredis). Это условіе дѣйствительности завѣщательнаго распоряженія было извѣстно уже древне-цивильному праву. Такимъ образомъ, въ Римѣ довольно рано получило свое признаніе положеніе, что наслѣдника творитъ воля наслѣдодателя.

Въ отличіе отъ другихъ видовъ завѣщательныхъ распоряженій, назначенные наслѣдники всегда почитались *универсальными* преемниками. Они получали всю совокупность правъ и обязанностей, оставшихся послѣ наслѣдодателя, какъ единое юридическое цѣлое (universitas rerum hereditatis). Они, какъ подчеркивали римляне, вступали in omne jus mortui, дѣлались наслѣдниками его субстанціи—substantiae eius heredes fiunt. Отожествленіе это шло настолько далеко,

---

[1] Bekker, Actionen. B. I, S. 278.

[2]) F. Lassalle. System der erworbenen Rechte B. II, S. 21.

что heres признавался отвѣтственнымъ за долги наслѣдодателя не только pro viribus hereditatis, но и всѣмъ своимъ имуществомъ, какъ если бы онъ лично былъ должникомъ кредитора наслѣдодателя. Данное явленіе находитъ свое объясненіе въ томъ, что здѣсь имѣло мѣсто не только преемство имущественныхъ отношеній, но и преемство личности наслѣдодателя, безсмертной, по религіозному представленію римлянъ, въ его потомствѣ [1]). Въ этомъ смыслѣ Дернбургъ считаетъ наслѣдника продолжателемъ личности наслѣдодателя, его представителемъ [2]).

На ряду съ institutio heredis римское право знало и другой видъ посмертныхъ распоряженій—отказы. Древнѣйшей формой отказовъ являлись legata. Есть основаніе предполагать, что legatum, какъ наиболѣе простая форма завѣщательнаго предоставленія, возникъ ранѣе института назначенія наслѣдника. Его возникновеніе, какъ думаютъ, совпадаетъ со временемъ возникновенія самого testamentum. По крайней мѣрѣ законъ XII таблицъ въ положеніи „uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto“ санкціонируетъ легатъ уже какъ нѣчто извѣстное, наравнѣ съ самимъ завѣщаніемъ.

Въ виду того, что легатъ былъ строго формальнымъ институтомъ цивильнаго права, пользованіе коимъ въ развитомъ гражданскомъ оборотѣ порождало массу затрудненій, то параллельно съ нимъ въ императорскую эпоху начинаетъ входить въ употребленіе другой институтъ тождественный по цѣли, но свободный въ отношеніи формализма, институтъ—фидеикомиссовъ. Первоначально простыя лишенныя обязательной силы порученія, заключающіяся въ просьбѣ наслѣдодателя предоставить что-либо третьему лицу, эти фидеикомиссы со времени Августа начинаютъ пріобрѣтать юридическую силу. Имъ дается судебная защита. Само собою разумѣется, что наличность двухъ параллельныхъ институтовъ, направленныхъ на достиженіе одной и той же цѣли, не могла не повести къ ихъ воздѣйствію другъ на

---

[1]) Mitteis. Römisches Privatrecht, B. I, S. 93.

[2]) Дернбургъ. Пандекты. Кн. V, § 55.

друга. Въ теченіе послѣклассическаго времени существующее между ними различіе мало-по-малу начинаетъ сглаживаться, и наконецъ, при Юстиніанѣ они между собою сливаются. Самое сліяніе ихъ происходитъ въ двухъ направленіяхъ. Простой легатъ и простой фидеикомиссъ сохраняютъ единую природу легатовъ. Legatum же partitionis и fideicomissum hereditatis послѣ своего сліянія характеръ отказовъ утрачиваютъ совершенно и пріобрѣтаютъ значеніе наслѣдственнаго преемства.

Матеріальное различіе между наслѣдованіемъ и отказомъ заключается въ томъ, что первое, какъ мы видѣли, является предоставленіемъ универсальнаго порядка, тогда какъ второй устанавливаетъ только преемство *сингулярное*. Своимъ объектомъ отказъ имѣетъ не universitas rerum hereditatis, а какой-либо отдѣльный предметъ или какое-либо отдѣльное право. До Юстиніана отказомъ считалось и предоставленіе какой-либо количественной опредѣленной доли наслѣдства (legatum partitionis, fideicomissum hereditatis). Не вступая подобно наслѣднику in omne jus mortui, надѣленный отказомъ является преемникомъ опредѣленнаго предоставленнаго ему права и только этого права. Никакой иной связи между нимъ и наслѣдодателемъ не предполагается. Какъ преемникъ только однихъ правъ, онъ, естественно, не привлекается и къ отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя, по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ этой отвѣтственности, въ какомъ она падала на назначеннаго наслѣдника. Съ этой точки зрѣнія справедливо будетъ признать, что римскій отказъ, въ отличіе отъ наслѣдованія, есть ничто иное, какъ предоставленіе выгоды, не связанное съ обязанностями.

Это ученіе римлянъ объ отказѣ, какъ о сингулярномъ преемствѣ, противополагаемомъ наслѣдованію, какъ преемству универсальному, ученіе объ отказѣ, какъ о предоставленіи выгодъ безъ перенесенія на отказополучателя лежащихъ на наслѣдодателѣ обязанностей, оказалось настолько жизнеспособнымъ, что, переживъ вѣка, подверглось рецепціи въ цѣломъ рядѣ новѣйшихъ законодательствъ. Къ числу такихъ законодательствъ, воспріявшихъ институтъ отказовъ принадлежатъ изъ дѣйствующихъ уложеній — уложенія:

Австрійское, Итальянское, Германское и Швейцарское. Конечно, въ общей конструкціи отказа этими уложеніями были допущены отступленія отъ конструкціи отказа по римскому праву, но самая идея римскаго отказа ими была реципирована безъ измѣненія.

Отсюда, ст. 535 Австрійскаго уложенія видитъ отказъ въ назначеніи отдѣльной вещи, одной или нѣсколькихъ вещей извѣстнаго рода, какой-либо суммы денегъ или какого-либо права, противуполагая его наслѣдственной долѣ (Erbteil), которая имѣетъ отношеніе ко всѣму наслѣдственному имуществу. Ст. 484 Швейц. ул. квалифицируетъ отказъ какъ установленіе наслѣдодателемъ въ пользу опредѣленнаго лица какой-либо имущественной выгоды безъ назначенія этого лица наслѣдникомъ. Эта выгода можетъ заключаться въ предоставленіи надѣленному или какого-нибудь отдѣльнаго предмета, входящаго въ составъ наслѣдства, или права пользованія всѣмъ наслѣдствомъ, или его частью, либо въ порученіи наслѣдникамъ или отказопринимателямъ производить въ пользу какого-нибудь лица выдачи изъ стоимости наслѣдства или освободить его отъ какого-нибудь обязательства. Предоставленіемъ имущественной выгоды внѣ назначенія одаряемаго наслѣдникомъ считаетъ отказъ и статья 1939 Герм. ул. Точно также понимаетъ отказъ и уложеніе Итальянское [1]).

Въ интересахъ отграниченія отказа отъ смежныхъ институтовъ завѣщательныхъ распоряженій слѣдуетъ имѣть въ виду различіе между нимъ и римскимъ modus, вошедшимъ въ Герм. ул., подъ терминомъ Auflage. Какъ и легатъ, modus по римскому праву является возложеніемъ на наслѣдника извѣстнаго рода обязанностей, положительнаго или отрицательнаго характера. Въ этомъ ихъ сходство. Различіе же заключается въ томъ, что при modus распоряженіе или вовсе не индивидуализировано, или же, если и индивидуализировано, то лицо, въ пользу котораго совершено возложеніе, лишено права притязанія на его полученіе. Это право принадлежало другимъ лицамъ. Въ Римѣ имъ обладали лишь

[1]) Это слѣдуетъ изъ сопоставленія ст. 837—847, 866, 867, 869—876.

сонаслѣдники и административная власть, по скольку возложеніемъ затрагивался общественный интересъ. При отсутствіи сонаслѣдниковъ или общественнаго интереса лица, уполномоченнаго требовать выполненія возложенія съ единственнаго наслѣдника, не было вовсе.

Германское уложеніе видитъ въ Auflage право наслѣдодателя обязывать наслѣдника или отказопринимателя къ какому-либо дѣйствію безъ предоставленія другому права на это дѣйствіе [1]. Исполненіе этого дѣйствія по Германскому уложенію, какъ и по римскому праву, могутъ требовать только наслѣдникъ и тотъ, къ чьей непосредственно выгодѣ можетъ отпасть первоначально обремененное возложеніемъ лицо. Если исполненіе представляетъ общественный интересъ, то его можетъ требовать также подлежащее присутственное мѣсто [2].

II.

Отказъ по французскому праву.

Въ отличіе отъ перечисленныхъ въ предшествовавшей главѣ европейскихъ законодательствъ, Французское гражданское уложеніе удержалось отъ заимствованія римскихъ началъ завѣщательнаго права. Его составители остановились на своемъ національномъ, свойственномъ родовому быту, воззрѣніи на наслѣдство. По этому воззрѣнію наслѣдственный переходъ имущества, какъ достоянія всей семьи, долженъ совершаться по началамъ кровнаго родства. „Solus Deus heredem facere potest, non homo“ [3]; „heredes gignuntur, non scribuntur“ — вотъ тѣ два принципа, двѣ идеи средневѣковой правовой мысли, которые положены въ основаніи наслѣдственной системы французскаго права.

---

1) Ст. 1940.
2) Ст. 2194.
3) Glanvillo, Tractatus de legibus VII, 156.

По дѣйствующимъ законамъ Франціи только кровные родственники умершаго, получающіе имущество въ порядкѣ законнаго наслѣдованія, могутъ быть названы наслѣдниками, такъ какъ только они одни, въ силу своего естественнаго происхожденія отъ наслѣдодателя, по своей природѣ, могутъ считаться продолжателями его личности въ наслѣдствѣ, быть его представителями. Иныхъ наслѣдниковъ, кромѣ законныхъ, кодексъ Наполеона не знаетъ.

Воля человѣка, говоритъ Тронше, одинъ изъ редакторовъ французск. ул., не можетъ дать качества наслѣдника; законодатель же долженъ возвыситься надъ предразсудками обычая: онъ долженъ снизойти къ источнику всѣхъ человѣческихъ установленій, къ первоначальной истинѣ, по отношенію къ которой установленія эти являются не болѣе, какъ ея выводами, слѣдствіями или же необходимыми видоизмѣненіями. Съ этой точки зрѣнія я не мало не колеблюсь сказать, что духъ французскаго права болѣе соотвѣтствуетъ истиннымъ принципамъ и естественному праву [1]).

Но уступая конкретной необходимости оставить за наслѣдодателемъ право дѣлать предсмертныя распоряженія, безъ чего самое право собственности, это непрерывное и вѣчное право, превратилось бы только въ пожизненный узуфруктъ, т.-е. въ право пользоваться самою вещью и ея плодами, составители кодекса придали этому распоряженію значеніе даренія.

По французскому гражд. улож., всякое завѣщательное распоряженіе получаетъ названіе легата [2]). То обстоятельство, что завѣщатель назвалъ лицо, въ пользу коего оставилъ имущество, наслѣдникомъ или какимъ-либо инымъ именемъ, не измѣняетъ характера завѣщательнаго распоряженія: оно все равно должно почитаться отказомъ, такъ какъ назначеніе наслѣдника лежитъ за предѣлами человѣческой воли (ст. 967 и 1002) и всякая попытка провести это назначеніе подъ другимъ наименованіемъ должна имѣть

---

[1]) Histoire parlamentaire, T. IX, p. 384.—Troplong. I. p. 48—49.
[2]) Demolombe. Cours de C. N., T. XXI, § 525.

успѣха не больше, чѣмъ назначеніе непосредственное, лишенное маскировки.

Ст. 1002 устанавливаетъ три вида отказовъ: 1) отказы общіе (universelles), 2) отказы долевые (à titre universel) и отказы частные (à titre particulier).

а) Подъ общимъ отказомъ ст. 1003 разумѣетъ такое „завѣщательное распоряженіе, по которому завѣщатель предоставляетъ одному или нѣсколькимъ лицамъ всю совокупность имуществъ, которую онъ оставитъ въ моментъ своей смерти".

Отличительнымъ признакомъ общаго легата, такимъ образомъ, служитъ то, что его объектомъ является совокупность имуществъ. Но эта совокупность имуществъ не тожественна съ римской universitas rerum. Римская universitas rerum, какъ мы отмѣтили выше, является совокупностью правъ и обязанностей, всегда исчерпывающая наслѣдственную массу; по римскому праву nemo pro parte testatus, nemo pro parte intestatus. Отсюда, въ качествѣ объекта завѣщанія, эта universitas rerum всегда была unitas, unum jus, каковая усвоивалась наслѣдникомъ единожды и вся разомъ. Въ силу этого на завѣщателѣ же лежала обязанность установить и обязательную долю. Завѣщатель самъ долженъ былъ въ своемъ завѣщаніи назначить или наслѣдникомъ или легатаріемъ лицо, коему причиталась эта обязательная доля, опредѣливъ предѣлы участія этого лица въ наслѣдственномъ имуществѣ minimum размѣрами этой доли.

По французскому же кодексу, подъ совокупностью имуществъ, упоминаемой въ ст. 1003, слѣдуетъ разумѣть только ту часть наслѣдственной массы, каковая въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подлежитъ свободному распоряженію завѣщателя, каковую завѣщатель не обязанъ сберегать, въ качествѣ обязательной доли для своихъ ближайшихъ наслѣдниковъ по закону (ст. 913—916), какъ часть имущества, стоящую внѣ его завѣщательной воли. Въ правилѣ этой статьи понятіе совокупности имуществъ расширяется до объема всего наслѣдства и приближается къ римской universitas rerum hereditatis только тогда, когда завѣщатель обладаетъ правомъ исчерпать въ завѣщательномъ распоря-

женіи все свое имущество, т.-е. тогда, когда у него нѣтъ ни восходящихъ, ни нисходящихъ наслѣдниковъ (ст. 913).

Отсюда, подъ совокупностью имуществъ, оставляемыхъ завѣщателемъ въ моментъ своей смерти въ качествѣ общаго отказа, о каковой говорится въ текстѣ ст. 1003 Код. Наполеона, слѣдуетъ понимать не всю наслѣдственную массу, а только тотъ комплексъ правъ и обязательствъ, входящихъ въ ея составъ, которымъ завѣщатель въ правѣ распоряжаться завѣщательнымъ порядкомъ, т.-е. колеблющуюся разность между цѣлымъ наслѣдствомъ и обязательной долей.

Создается, такимъ образомъ, совершенно непріемлемый съ точки зрѣнія римскаго права переходъ universitas rerum hereditatis внѣ назначенія наслѣдника.

Какъ мы уже отмѣтили выше, совокупность имуществъ, какъ предметъ завѣщательнаго распоряженія, служитъ отличительнымъ признакомъ общаго отказа. Поэтому, не будетъ общаго легата тамъ, гдѣ легатарій соберетъ всѣ имущества завѣщателя, какъ имущества индивидуально опредѣленныя—sigillatim. Для того, чтобы стать общимъ легатаріемъ, необходимо, чтобы таковымъ его назначилъ завѣщатель и чтобы объектъ завѣщательнаго распоряженія былъ опредѣленъ per modum universitatis.

При установленіи наслѣдодателемъ общаго легата въ пользу нѣсколькихъ лицъ, таковой сохраняетъ принципъ универсальности только въ томъ случаѣ, если онъ установленъ не pro parte, pro diviso, а солидарно, коллективно, pro indiviso, такъ что каждый изъ легатаріевъ получаетъ долю, право участія въ нераздѣленномъ—цѣломъ.

в) „Долевой отказъ, по опредѣленію ст. 1010, есть тотъ, посредствомъ котораго завѣщатель отказываетъ опредѣленную долю имуществъ, которыми законъ дозволяетъ ему распоряжаться, какъ-то: половину, третью часть, или всѣ свои недвижимости, или всю свою движимость, или опредѣленную часть всѣхъ его недвижимостей либо всей его движимости“.

Первоначально въ французскомъ правѣ не дѣлалось различія между легатомъ общимъ и долевымъ. Существо-

вало только два вида отказовъ: общій и частный. Послѣдняя классификація была принята и ранней редакціей свода, при чемъ долевой легатъ входилъ въ понятіе общаго. Различіе сказалось позднее, на практикѣ, въ связи съ возникновеніемъ вопроса о наложеніи секвестра на наслѣдственное имущество при отсутствіи законныхъ наслѣдниковъ. Если этому секвестру легко поддавалось все наслѣдственное имущество, то секвестрировать часть таковаго на практикѣ не представлялось возможнымъ.

Такимъ образомъ, главнымъ признакомъ, отличающимъ общій отказъ отъ долевого, является то, что долевой отказъ имѣетъ своимъ объектомъ не всю совокупность имуществъ цѣликомъ, а лишь часть таковой или только извѣстный видъ имуществъ полностью или квотой.

Сообразно этому долевой легатъ усматривается въ двухъ случаяхъ:

1) когда объектомъ завѣщанія является часть всѣхъ имуществъ или часть той части имуществъ, которая подлежитъ свободному распоряженію,

2) когда завѣщатель распорядился однимъ изъ видовъ своихъ имуществъ, т.-е. движимымъ или недвижимымъ, полностью или въ опредѣленной части.

Въ обоихъ случаяхъ для того, чтобы легатъ остался долевымъ, необходимо, чтобы онъ былъ совершонъ, какъ и легатъ общій, per modum universitatis, т.-е. распространялся бы на опредѣленную идеальную часть всего подлежащаго завѣщанію имущества, или на всю совокупность движимаго или недвижимаго, равно какъ и на указанную идеальную долю каждаго изъ этихъ видовъ въ отдѣльности. Поэтому, какъ и приотказѣ общемъ, при долевомъ легатѣ недопустимо индивидуальное опредѣленіе предметовъ.

Нужно отмѣтить, что характеръ универсальности долевого легата, ясно выраженный въ 1 ч. 1010 ст. кодекса, не обладаетъ таковою очевидностью во 2-й ея части. Подъ универсальностью обычно понимается совокупность всего имущества, какъ единаго цѣлаго, принадлежащаго тому или иному

лицу; универсальности отдѣльныхъ видовъ имущества, въ смыслѣ движимости или недвижимости, какъ это устанавливаетая 2 ч. 1010 ст., современная теорія права не предполагаетъ.

Потье объясняетъ эту неясность тѣмъ, что „не только общая универсальность имуществъ лица, но и универсальности имуществъ всякаго рода, genera subalterna, суть универсальности имуществъ". „И мы думаемъ, добавляетъ Demalombe, эти спеціальныя универсальности въ дѣйствительности возможно разсматривать какъ части универсальности общей, ибо онѣ являются ея элементами". Разрушеніе этого представленія о спеціальныхъ видахъ универсальностей онъ ставитъ въ зависимости отъ вліянія традицій. И это справедливо. Изученіе исторіи права приводитъ насъ къ выводу, что изложенныя соображенія цитируемыхъ авторовъ не лишены реальной опоры. Какъ средневѣковое германское, такъ и средневѣковое французское право не знали наслѣдства въ смыслѣ единой совокупности. Оно дробилось у нихъ на отдѣльныя имущественныя массы, изъ которыхъ для каждой нерѣдко устанавливался особый порядокъ наслѣдственнаго преемства [1] [2]). Отсюда и каждая изъ этихъ массъ, объединенная въ цѣлое по тому или иному признаку, при переходѣ по наслѣдству, разсматривалась какъ своего рода универсальность. Наиболѣе крупными универсальностями этого рода у французовъ почитались имущества движимыя и недвижимыя [3]).

Такимъ образомъ, отмѣченная неясность находитъ свое объясненіе въ средневѣковомъ воззрѣніи на систему наслѣдственнаго преемства. Въ этомъ смыслѣ она представляется ничѣмъ инымъ, какъ пережиткомъ отдаленнаго прошлаго, рухнувшаго подъ вліяніемъ главнымъ образомъ рецепціи римскаго права.

---

[1]) Кассо, Преемство насл., стр. 132—133. Никольскій, Объ основныхъ моментахъ наслѣдов, стр. 67. Фрейтагъ-Лоринговенъ. Наслѣдованіе въ крестьянск. недвиж. по герм. пр., стр. 220—250.

[2]) Кассо. Ibid., стр. 197.

[3]) Ibid.

Частный отказъ въ французскомъ кодексѣ опредѣляется по отрицательнымъ признакамъ. Ст. 1010, содержащая опредѣленіе долевого легата, заканчивается положеніемъ: „Всякій другой отказъ есть частный“. Отсюда, разъ завѣщательное распоряженіе не заключаетъ въ себѣ ни общаго, ни долевого легата, оно должно разсматриваться какъ легатъ частный. Слѣдовательно, частнымъ легатомъ должна почитаться такая посмертная воля, которая имѣетъ своимъ объектомъ не совокупность имуществъ въ ея цѣломъ или въ опредѣленныхъ частяхъ, равнымъ образомъ не движимости и не недвижимости въ ихъ полномъ объемѣ или квотахъ, а всякій другой предметъ или право, будутъ ли таковые опредѣлены индивидуально или какимъ-либо обобщающимъ признакомъ, какъ, напр., всѣ мои городскія или сельскія имущества или имущества, находящіяся въ такомъ-то департаментѣ, или движимость, собранная въ моемъ парижскомъ домѣ, по такой-то улицѣ [1]. Частный легатъ всегда назначается pro diviso, и, какъ таковой, всегда противополагается совокупности имуществъ.

3. Такъ какъ въ основаніи какъ общаго, такъ и долевого отказа лежитъ начало универсальнаго преемства, то французскій законодатель, естественно, долженъ былъ возложить на ихъ принимателей и отвѣтственность по обязательствамъ наслѣдодателя.

По ст. 1009 и 1012 Код. Напол. какъ общій легатарій, конкурирующій съ наслѣдникомъ, коему по закону сохраняется часть имущества, такъ и легатарій долевой подлежитъ отвѣтственности „по долгамъ и тягостямъ, обременяющимъ наслѣдство завѣщателя, лично за свою часть и долю, а ипотечно за все“.

Что касается частнаго легатарія, то таковой, какъ совершающій преемство по началу сингулярности, за личные долги наслѣдодателя не отвѣчаетъ совершенно. На него ложатся лишь сбавки отказовъ и ипотечные иски кредиторовъ.

Сравнивая французскую систему легатовъ, въ особенности legs universel и legs à titre universel съ легатомъ, въ

---

[1]) Demalombe, Cours de C. N., t. XXI, § 583 и 584.

томъ смыслѣ, какой придается этому институту римскимъ правомъ и другими позднѣйшими законодательствами, воспріявшими римскую дотрину, мы должны отмѣтить, что между ними лежитъ огромная пропасть.

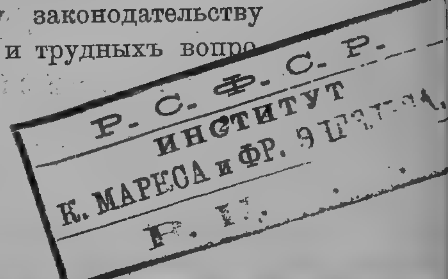
Наиболѣе близко къ понятію римскаго легата подходитъ legs à titre particulier. Какъ тотъ, такъ и другой—оба они построены на началѣ сингулярнаго преемства, оба не связаны съ отвѣтственностью легатарія за долги наслѣдодателя. Различіе между ними заключается лишь въ томъ, что французское понятіе сингулярности наслѣдственнаго преемства нѣсколько уже, чѣмъ римское. Оно не обхватываетъ собою ни совокупности движимости, входящей въ составъ наслѣдства, ни совокупности недвижимости. 2 п. 1010 ст. Cod. civ., какъ это мы отмѣтили выше, такому преемству, какъ преемству спеціальной имущественной массы, сообщилъ универсальный характеръ. Между тѣмъ по началамъ права римскаго, такая сукцессія должна считаться преемствомъ сингулярнымъ.

Что же касается отказа общаго, то между нимъ и отказомъ римскимъ, если и существуетъ какая-либо связь, такъ только по названію. То же слѣдуетъ сказать и относительно legs à titre universel, поскольку его объектомъ не является вся движимость или вся недвижимость, о чемъ мы только что упомянули. Въ этомъ смыслѣ долевой легатъ занимаетъ среднее положеніе между legs universel и legs à titre particulier. Во всей же остальной своей правовой конструкціи эти оба легата—общій и долевой—примыкаютъ всецѣло къ институту завѣщательнаго назначенія наслѣдника. По крайней мѣрѣ матеріальнаго различія между этими двумя видами завѣщательныхъ распоряженій улавливать не приходится.

III.

Отказъ по русскому праву.

Вопросъ объ отказахъ по русскому законодательству является однимъ изъ самыхъ спорныхъ и трудныхъ вопросовъ дѣйствующаго права.



Дѣло въ томъ, что термины: „отказъ“, „легатъ“, „отказополучатель“, „легатарій“, совершенно чужды нашимъ гражданскимъ законамъ. Въ ст.ст. 1066, 1084 и 1086, помѣщающихся въ главѣ „О духовныхъ завѣщаніяхъ“, употребляется только терминъ „наслѣдники“, одинъ разъ съ прибавленіемъ „по завѣщанію“.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, не называя вещей своимъ именемъ, ст. 1086 устанавливаетъ правило, въ силу котораго завѣщатель можетъ обязывать своихъ наслѣдниковъ на время ихъ жизни денежными выдачами, поскольку таковыя не соединены съ утратой той или иной части родового имущества, т. е. призналъ за наслѣдодателемъ право совершать распоряженія, которыя съ точки зрѣнія общихъ началъ права содержатъ въ себѣ всѣ признаки отказа. Идею ст.ст. 1086 онъ повторяетъ и въ новомъ законѣ 3 іюня 1912 г., расширяя право завѣщателя обязывать своихъ нисходящихъ, коимъ онъ предоставляетъ родовое имущество, денежными выдачами въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ ранѣе за нимъ этого права не признавалось вовсе, и притомъ внѣ всякой зависимости отъ того, повлечетъ ли таковое обремененіе за собою утрату „большей или меньшей части“ завѣщательнаго имущества [1]).

И вотъ возникаетъ чреватый по своимъ послѣдствіямъ вопросъ: дѣлаютъ ли наши гражданскіе законы, какъ, напр., это дѣлаетъ римское право и другія примкнувшія къ нему новѣйшія законодательства, какое-либо различіе между наслѣдникомъ и легатаріемъ, или понятіе „наслѣдникъ по завѣщанію“, въ силу особыхъ условій развитія русскаго завѣщательнаго права, обнимаетъ собою всѣхъ лицъ, призванныхъ въ завѣщаніи къ принятію оставшихся послѣ наслѣдодателя имуществъ?

Отвѣтомъ на этотъ вопросъ разрѣшается и вопросъ о томъ, кто изъ лицъ, призванныхъ къ полученію имущества по завѣщанію, подвергается послѣдствіямъ, предусмотрѣннымъ ст. 1259 и 1543 зак. гражд., въ частности отвѣтственности за долги наслѣдодателя ultra vires hereditatis.

---

[1]) Ст. 1068^1 зак. 3 іюня 1912 г.

1) При изученіи этого вопроса русскіе цивилисты разошлись въ своихъ выводахъ самымъ радикальнымъ образомъ[1]).

а) Такъ, нѣкоторые изъ нихъ рѣшаютъ его отрицательно, утверждая, что по русскимъ законамъ понятіе наслѣдника вполнѣ тожественно съ понятіемъ отказопринимателя.

Однимъ изъ защитниковъ этого взгляда является Кассо[2]). Установивъ отсутствіе различія между наслѣдникомъ и легатаріемъ въ древнемъ русскомъ правѣ, онъ отмѣчаетъ, что вообще и въ нашихъ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ „нѣтъ никакихъ узаконеній, которыми можно было бы руководствоваться, чтобы провести грань между лицами, призванными къ имуществу умершаго, и отличить среди нихъ наслѣдниковъ (въ смыслѣ heres) отъ отказопринимателей и легатаріевъ“ [3]). Признаки наслѣдника, выставленные римскимъ правомъ, у насъ отсутствуютъ: нигдѣ въ законѣ не сказано что наслѣдникомъ по завѣщанію можетъ считаться только то лицо, которое принимаетъ наслѣдство, какъ universitas rerum. Равнымъ образомъ не наблюдается различія и въ характерѣ самого преемства. Если по римскому праву легатарій пріобрѣтаетъ отказанную ему вещь посредственно черезъ наслѣдника, вступленіемъ котораго обусловливается осуществленіе самого права на легатъ, то по дѣйствующему нашему праву наблюдается полная равноправность всѣхъ лицъ, одаренныхъ въ завѣщаніи, на полученіе отказаннаго имущества[4]). Эти, по преимуществу, соображенія и приводятъ его къ заключенію, что установить на прочныхъ основаніяхъ различие въ юридическомъ положеніи отдѣльныхъ лицъ, призываемыхъ у насъ къ наслѣдованію по завѣщанію, представляется невозможнымъ. „Всѣ они являются наслѣдниками въ томъ смыслѣ, что они получаютъ опредѣленную выгоду изъ наслѣдства, и, въ качествѣ наслѣдниковъ, они

---

[1]) Мы не ставимъ себѣ цѣлью изучить исчерпывающимъ образомъ всѣ существующія въ русской литературѣ по этому вопросу теченія, такъ какъ это слишкомъ расширило бы нашу работу, а намѣреваемся лишь конспективно остановиться на мнѣніяхъ наиболѣе видныхъ юристовъ.

[2]) Преемство насл., гл. III, § 5.

[3]) Кассо. Преемство насл., стр. 278.

[4]) Ibid, стр. 279.

должны нести отвѣтственность по обязательствамъ умершаго наслѣдодателя. Это послѣднее положеніе подтверждается ст. 7 прилож. къ ст. 1238 I ч. X т., гдѣ законъ, упоминая объ отвѣтственности по долгамъ умершаго, ставитъ на одну линію наслѣдниковъ по закону и наслѣдниковъ по завѣщанію [1]). Такимъ образомъ, въ изложенной теоріи г. Кассо руководствовался чисто формальными отрицательнаго характера соображеніями, что нашъ законъ не даетъ масштаба для разграниченія правовой природы лицъ, призванныхъ къ имуществу умершаго по завѣщанію.

На почвѣ того же отрицанія различія по русскимъ законамъ между наслѣдникомъ и легатаріемъ стоитъ и г. Остриковъ [2]), подразумѣвая подъ легатаріями только тѣхъ лицъ, въ пользу коихъ наслѣдники обязаны денежными выдачами. По его мнѣнію, „лица, коимъ назначены по завѣщанію денежныя выдачи (слѣдовательно, въ разъ или по частямъ), являются соучастниками въ наслѣдствѣ, оставленномъ главному непосредственному наслѣднику“, а самыя выдачи „составляютъ наслѣдство по завѣщанію и подлежатъ всѣмъ тѣмъ послѣдствіямъ, которыя по закону установлены для наслѣдства по завѣщанію“ [3]). По точному смыслу ст. 1086 и прим. къ ст. 1011 зак. гражд. право на полученіе таковыхъ выдачъ ограничивается жизнью обязаннаго наслѣдника [4]) и слѣдовательно имѣетъ срочное значеніе [5]). Опираясь на эти соображенія, авторъ цитируемой статьи приходитъ къ выводу, что съ точки зрѣнія дѣйствующаго права „легатарій есть не только посредственный, но и вполнѣ условный *наслѣдникъ по завѣщанію*, получающій назначенный ему отказъ при востребованіи послѣдняго отъ избраннаго наслѣдника“ [6]).

Наслѣдникомъ считаетъ легарія и г. Полетаевъ [7]). Однако

---

[1]) Ibid., стр. 284.

[2]) Кассаціонный Сенатъ и законъ о правахъ отказопринимателей. Жур. Мин. Юст., 1903 г., кн. 4.

[3]) Остриковъ. Жур. Мин. Юст., 1903 г., стр. 157.

[4]) Ibid., стр. 159, 163.

[5]) Ibid., стр. 163.

[6]) Ibid., стр. 164.

[7]) О завѣщательныхъ отказахъ въ нашихъ дѣйствующихъ и будущихъ законахъ. Жур. Мин. Юст., 1902 г. кн. 6.

къ этому заключенію онъ приходитъ не столько путемъ интерпретаціи дѣйствующихъ законоположеній, сколько путемъ разсужденій общаго характера.

По мнѣнію этого автора, опредѣлить строгое различіе между наслѣдствомъ и отказомъ не только по русскому праву, но и вообще, невозможно. Всѣ попытки этого рода должны быть признаны искусственными, ибо это различіе „противорѣчитъ логикѣ вещей". „1084 ст. говоритъ, что завѣщанія исполняются *по волѣ завѣщателя*; изъ этой статьи слѣдуетъ прійти къ заключенію, что всякое распоряженіе, состоящее въ назначеніи лицу какого-либо имущества, дѣлаетъ получателя послѣдняго—только *наслѣдникомъ* со всѣми послѣдствіями, отсюда вытекающими. Никакихъ ограниченій этой статьи въ законѣ нѣтъ. *Отказоприниматель, не отличаясь ничѣмъ отъ наслѣдника*, получаетъ извѣстное имущество, которое есть часть оставшагося послѣ наслѣдодателя наслѣдства и берется изъ этого послѣдняго. Если признать, что отказъ есть вычетъ, то съ равнымъ основаніемъ необходимо признать, что и наслѣдственная доля тоже вычетъ изъ наслѣдственныхъ долей прочихъ наслѣдниковъ". Вслѣдствіе этого онъ предпочитаетъ разсматривать возложенную завѣщателемъ на наслѣдника обязанность сдѣлать денежную выдачу въ пользу указаннаго лица, въ качествѣ порученія, даннаго душеприказчику. Это отожествленіе обязанности наслѣдника съ функціей душеприказчика, естественно, создаетъ условія, при которыхъ получателя этой денежной выдачи немыслимо не признавать за такого же наслѣдника, какимъ является всякое лицо, пріобрѣтающее свое право на завѣщенное имущество черезъ душеприказчика [1]).

б) Наоборотъ, другіе цивилисты, вопреки мнѣніямъ указанныхъ авторовъ, утверждаютъ, что дѣйствующему праву далеко не чуждо различіе между отказополучателями и легатаріями.

Такъ, Мейеръ, отмѣтивъ, что „наше законодательство не дѣлаетъ особыхъ опредѣленій объ отказахъ", тѣмъ не менѣе

[1]) Полетаевъ, Жур. Мин. Юст., 1902, кн. 6, стр. 177—181, 189—193.

утверждаетъ, что „и по нашему праву все-таки есть разница между наслѣдствомъ и отказомъ: наслѣдникъ вступаетъ въ сферу имущественныхъ отношеній наслѣдодателя, тогда какъ лицо, которому по завѣщанію предоставленъ отказъ, имѣетъ право лишь на полученіе опредѣленнаго имущества. И можно формулировать эту разницу между наслѣдствомъ и отказомъ такъ: лицо, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, пріобрѣтаетъ право по отношенію къ наслѣднику, является слѣдовательно, его вѣрителемъ, тогда какъ по отношенію къ настоящему наслѣднику не можетъ быть обязаннаго лица“ [1]).

Высказанную Мейеромъ идею легата по русскому праву, какъ посредственнаго завѣщательнаго представленія, въ смыслѣ 1 ч. 1086 ст. зак. гражд., восприняли и окончательно формулировали новѣйшіе цивилисты: гг. Товстолѣсъ [2]), Бѣляевъ [3]), Анненковъ [4]).

„Дестинатеры ex certa re [5]), пишетъ г. Бѣляевъ, являются сонаслѣдниками, соучастниками наслѣдниковъ, дѣйствующихъ въ качествѣ душеприказчиковъ, и ихъ искъ къ симъ наслѣдникамъ есть искъ объ исполненіи завѣщанія; дестинатеры же выдачъ по ст. 1086 не стоятъ въ сонаслѣдническомъ отношеніи къ наслѣдникамъ, обязаннымъ выдачами, они вообще не наслѣдники, а только въ отношеніяхъ обязательственныхъ какъ кредиторы къ должникамъ, и ихъ искъ къ этимъ наслѣдникамъ есть искъ объ исполненіи обязательствъ. Дестинатеры ex certa re имѣютъ, какъ всѣ другіе наслѣдники, вещное право на отказанное имъ имущество со времени открытія наслѣдства по завѣщанію, дестинатеры на основаніи ст. 1086 имѣютъ лишь обязательственное отношеніе къ обремененному выдачею наслѣднику и получаютъ право собственности на отказанное имущество

---

[1]) Мейеръ. Русское гражданское право, стр. 645.

[2]) Законодательство о духовномъ завѣщаніи, стр. 16.

[3]) Историческія основы и юридическая природа современнаго русскаго завѣщанія. Журн. Мин. Юст., 1903, кн. 5 и 6.

[4]) Система русскаго гражданскаго права, кн. VI.

[5]) Т. е. лица, получающія опредѣленное право или опредѣленный предметъ непосредственно изъ наслѣдства.

лишь по осуществленіи наслѣдникомъ своего обязательства"[1]). Анненковъ, принимая положеніе, высказанное Умовымъ, утверждаетъ, „что у насъ за наслѣдниковъ должны считаться одинаково не только тѣ лица, которыя получаютъ или все имущество завѣщателя, или какія-либо доли въ немъ, но и тѣ, которыя получаютъ какіе-либо отдѣльные предметы изъ него, или права, а затѣмъ, что отъ этихъ лицъ слѣдуетъ различать тѣхъ, которыя непосредственно ничего не получаютъ, но въ пользу которыхъ завѣщателемъ обременены лица, получающія что-либо изъ его имущества непосредственно, какъ наслѣдники, какими-либо выдачами, каковыя только выдачи и слѣдуетъ считать за отказы, а лицъ, въ пользу которыхъ онѣ назначены, за отказополучателей"[2]). Правильность такого заключенія относительно юридической квалификаціи лицъ, получающихъ эти выдачи, цитируемый авторъ подтверждаетъ ссылкой на ст. 1086 зак. гражд., „въ силу которой, они, какъ кредиторы наслѣдниковъ, ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть почитаемы за наслѣдниковъ завѣщателя, какъ вовсе не являющіеся его правопреемниками въ его правахъ и обязанностяхъ, и почему ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть допустимымъ смѣшеніе ихъ съ наслѣдниками завѣщателя и почитаніе ихъ также за наслѣдниковъ завѣщателя"[3]).

в) Дальше идутъ гг. Бѣляцкинъ[4]) и Шершеневичъ[5]). Эти авторы уже настаиваютъ на расширеніи понятія русскаго отказа до предѣловъ римскаго легата, подводя подъ понятіе отказовъ, вопреки Бѣляеву и Анненкову, не только посредственныя завѣщательныя назначенія, но также и непосредственныя. „Въ настоящее время, пишетъ г. Бѣляцкинъ, ст. 1086 X т. 1 ч. въ первой части.... устанавливаетъ легатъ въ самомъ рудиментарномъ состояніи. Въ этомъ ничего удивительнаго нѣтъ для нашего несовершеннаго свода

---

1) Бѣляевъ. Журн. Мин. Юст., 1903. кн. VI, стр. 49—50.

2) Анненковъ. Сист., т. VI, стр. 72.

3) Ibid., стр. 72.

4) Наслѣдникъ и легатарій. Труды Юридическаго общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университетѣ, т. II. стр. 1—19.

5) Русское гражданское право, изд. 10, стр. 902—905.

гражданскихъ законовъ, особенно, если вспомнить, что о душеприказчикахъ, напр., въ томъ же сводѣ содержится только одна статья, даже одно слово (ст. 1084 духовныя завѣщанія исполняются: душеприказчиками....). Практика, основываясь на этомъ „словѣ", создала цѣлую систему правъ и обязанностей душеприказчиковъ, въ соотвѣтствіи съ потребностями жизни и теоріей права. Не было, казалось бы, препятствій къ тому, чтобы развить ученіе о легатахъ, основываясь на скудныхъ постановленіяхъ дѣйствующаго закона. Едва ли возможно сомнѣваться, что въ ст. 1086 X т. 1 ч. законодатель фиксировалъ только частный случай назначенія легата обязаніемъ наслѣдниковъ къ выдачѣ суммы денегъ, что законодатель вовсе не имѣлъ въ виду устранить тѣ случаи, когда завѣщатель представляетъ одаренному не сумму денегъ, а другой предметъ или право, и притомъ прямо изъ наслѣдственной массы, минуя посредство наслѣдника" [1]). Ту же самую мысль развиваетъ и г. Шершеневичъ. „Законъ, пишетъ онъ, имѣетъ въ виду одинъ родъ легата,—право на періодическіе платежи со стороны наслѣдника. Но для развитія института отказа достаточно того, что законъ упоминаетъ хотя бы объ одномъ видѣ отказовъ и что онъ сознаетъ различіе между наслѣдникомъ и лицомъ, получающимъ отказъ". Устанавливая затѣмъ, что Сенатъ въ рѣшеніи 1909 г. за № 40 „призналъ легатъ, какъ преемство, стоящее рядомъ съ наслѣдованіемъ, но только въ видѣ обязательственнаго отказа", онъ въ связи съ вышеизложеннымъ выдвигаетъ мысль, что Сенату „остается сдѣлать еще одинъ шагъ и, не поддаваясь германскому вліянію, признать вещный отказъ [2]). Первый изъ этихъ отказовъ въ предшествующихъ изданіяхъ

---

[1]) Бѣляцкинъ. Труды Императорскаго С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, т II, стр. 6. Ту же мысль этотъ авторъ повторяетъ и въ своей послѣдней работѣ, помѣщенной въ Зак. Гр. (практическій и теоретическій комментарій подъ редакціей Вормса и Ельяшевича), гдѣ онъ комментируетъ ст, 1259. (См. стр. 184).

[2]) Шершеневичъ. Учебникъ русскаго гражданскаго права, изд. 10 стр. 902—905.

учебника онъ называлъ относительнымъ, второй—абсолютнымъ“ [1]).

г) Своеобразную позицію въ разрѣшеніи этого вопроса занялъ Побѣдоносцевъ [2]). Отмѣчая, подобно г. Кассо, что въ нашемъ законодательствѣ „формальнаго различія между назначеніемъ наслѣдника и отдѣльными отказами не было никогда устанавляемо“ и что по своему историческому развитію наше завѣщательное право не имѣетъ цѣльнаго происхожденія, онъ предупреждаетъ отъ опасности „прилагать къ нашимъ завѣщаніямъ общія понятія, возникшія въ римскомъ и иностранныхъ законодательствахъ въ связи съ цѣльнымъ учрежденіемъ завѣщанія и съ гражданской его идей“ [3]). Въ силу этихъ соображеній терминъ „отказъ“ въ примѣненіи его къ русскому законодательству у него совершенно отсутствуетъ. Однако, въ вопросѣ объ отвѣтственности за долги завѣщателя, не называя понятій своимъ именемъ, онъ отмежевываетъ отъ наслѣдниковъ тѣхъ же самыхъ лицъ, которымъ Бѣляевъ и Анненковъ присвоили названіе отказополучателей. Между наслѣдниками и посредственными получателями по завѣщанію имъ устанавливается не только принципіальное, но и матеріальное различіе. Лица, коимъ назначена посредственная выдача по завѣщанію, не вполнѣ подходятъ подъ понятіе о наслѣдникахъ и о наслѣдственномъ представительствѣ, и назначенная имъ выдача имѣетъ значеніе завѣщательнаго дара, иногда вознагражденія за услуги или дѣйствія, но не значеніе наслѣдства [4]). Отсюда онъ не находитъ справедливымъ подвергать ихъ за долги завѣщателя „отвѣтственности *одинаковой* [5]) съ отвѣтственностью законныхъ наслѣдниковъ и прямыхъ преемниковъ по завѣщанію“ [6]).

Спрашивается, чѣмъ же, какъ не легатаріемъ, съ точки

---

[1]) Шершеневичъ. Учебникъ русскаго гражданскаго права. изд 5, стр. 753—754.

[2]) Курсъ гражданскаго права. ч. II, изд. 1896 г.

[3]) Побѣдоносцевъ. Курсъ гражданскаго права, ч. II. стр. 565.

[4]) Тоже, стр. 642.

[5]) Курсивъ подлинника.

[6]) Тоже, стр. 642.

зрѣнія общихъ началъ права являются при этихъ условіяхъ побѣдоносцевскіе посредственные получатели по завѣщанію?

2) Сенатскую практику по данному вопросу можно раздѣлить на два періода: до 1909 года и послѣ.

Въ своихъ рѣшеніяхъ перваго періода Сенатъ развивалъ мысль объ отсутствіи у насъ различія между наслѣдникомъ и легатаріемъ. Исходнымъ пунктомъ для развитія этой точки зрѣнія послужилъ вопросъ объ отвѣтственности легатарія за долги завѣщателя.

Такъ, въ рѣшеніи 1868 г. за № 777 по дѣлу Салтыковыхъ, онъ признаетъ правильнымъ наложеніе ареста кредиторомъ наслѣдодателя на завѣщанную въ пользу Салтыкова денежную выдачу, исходя изъ положенія, „что лицо, получающее имущество по духовному завѣщанію, вступаетъ во владѣніе этимъ имуществомъ *въ качествѣ наслѣдника завѣщателя*“, обязаннаго по силѣ 1254 ст. зак. гражд. отвѣчать въ искахъ по имуществу завѣщателя. Въ рѣшеніи 1877 г. за № 373 по дѣлу Степановой Сенатъ устанавливаетъ, что „при опредѣленіи отвѣтственности супруговъ, получившихъ имѣніе въ пожизненное владѣніе, за долги умершаго супруга, слѣдуетъ руководствоваться общимъ выраженнымъ въ ст. 1259 т. X, ч. 1 правиломъ, по смыслу котораго отвѣтственность за оставшіеся послѣ умершаго собственника долги должна падать на всѣхъ наслѣдниковъ, получившихъ его имѣніе по закону или по завѣщанію, и должна быть соразмѣрна полученной каждымъ изъ нихъ изъ этого имѣнія долѣ“. Въ рѣшеніи 1874 г. за № 596 по дѣлу Баяловой, состоявшемся по тому же поводу, этой мысли о тожествѣ наслѣдника и отказополучателя придается уже общее значеніе. „Въ ст. 1086, выясняетъ Сенатъ, вовсе не заключается такого правила, чтобы лица, въ пользу которыхъ завѣщатель обязалъ своихъ наслѣдниковъ денежными выдачами, ни въ коемъ случаѣ не могли считаться наслѣдниками по завѣщанію“.

Въ такой же общей формѣ отмѣчено „неимѣніе въ законахъ различія между наслѣдниками и легатаріями“ и въ рѣшеніи 1879 г. за № 294 по дѣлу опеки Миловыхъ и Шадчиной.

Эти общія положенія Сенатъ примѣняетъ въ рѣшеніи 1886 г. за № 60 по дѣлу Рудаковой, уже къ случаю, ничего общаго съ вопросомъ объ отвѣтственности отказополучателя за долги завѣщателя не имѣющему, и какъ бы санкціонируетъ такимъ образомъ ихъ руководящее принципіальное значеніе. „По ст. 1086 т. X ч. 1, говоритъ онъ въ данномъ рѣшеніи, со смертью наслѣдника по завѣщанію прекращаются повременные платежи, наложенные на него завѣщателемъ, но не право легатаріевъ на тѣ суммы, которыя имъ завѣщаны, такъ какъ такого рода лица признаются закономъ, какъ это разъяснилъ Правительствующій Сенатъ (рѣшен. 1874 г. № 596, 1879 г. № 340 и др.), соучастниками въ наслѣдствѣ, права коихъ, слѣдовательно, возникшія со смертью завѣщателя, не могутъ быть погашены смертью того наслѣдника, на котораго возложенъ платежъ означенныхъ легатаріемъ суммъ“.

Наконецъ, въ рѣшеніи 1903 г. за № 77 по дѣлу Полякова, Сенъ-Поля и Варшавскихъ, эта эволюція взгляда Сената на тожественность легатарія съ наслѣдникомъ заканчивается новымъ общимъ утвержденіемъ, что „о легатахъ, какъ объ особомъ институтѣ завѣщательнаго права, свойственному римскому праву и тѣмъ иностраннымъ законодательствамъ, которыя восприняли римское право, въ нашихъ законахъ не содержится никакихъ особыхъ постановленій“, и что лица, которымъ наслѣдники по завѣщанію обязаны произвести денежныя выдачи, „должны быть разсматриваемы, какъ соучастники въ наслѣдствѣ“, „другими словами, какъ наслѣдники“, „а не какъ кредиторы наслѣдниковъ (рѣшенія 1874 г. № 596, 1886 г. № 60)“.

Если раньше и можно было говорить, что Сенатъ настаиваетъ на тожественности отказополучателя и легатарія по 1086 ст. лишь въ вопросѣ объ отвѣтственности за долги завѣщателя, что другого, болѣе общаго заключенія изъ приведенныхъ выше рѣшеній сдѣлать не представляется возможнымъ въ виду спеціальнаго характера тѣхъ вопросовъ, которые послужили объектомъ обсужденія, то съ появленіемъ рѣшенія 1886 г. за № 60 и въ особенности рѣшенія 1908 г. за № 77 всякія сомнѣнія и колебанія относительно общей

и полной тожественности легатарія и наслѣдника, съ точки зрѣнія пониманія этихъ иститутовъ Сенатомъ, должны представляться совершенно излишними.

Эта точка зрѣнія Сенатомъ круто мѣняется въ 1909 г. въ рѣшеніи по дѣлу Щеглова и Смоленцовой за № 40. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ проводитъ между понятіями „наслѣдникъ и легатарій“ рѣзкое различіе, вливая въ каждое изъ нихъ особое юридическое содержаніе. Различіе между прямымъ наслѣдникомъ и легатаріемъ, по его мнѣнію, заключается въ слѣдующемъ: „Если наслѣдникъ не отказывается отъ завѣщаннаго ему имущества, то съ момента утвержденія завѣщанія онъ пріобрѣтаетъ право *непосредственно* принять въ свое обладаніе все, что ему завѣщано, и, становясь въ положеніе наслѣдника, онъ является продолжателемъ юридической личности умершаго завѣщателя и вступаетъ по отношенію къ завѣщанному имуществу во всѣ тѣ права, которыя принадлежали завѣщателю. Вслѣдствіе сего, въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщанное ему имущество оказывается въ незаконномъ владѣніи другого лица, онъ, въ силу 691 ст. зак. гражд., можетъ предъявить къ этому лицу искъ объ изъятіи изъ его владѣнія того имущества и о передачѣ онаго ему. Если же такой искъ начатъ самимъ завѣщателемъ, то онъ въ правѣ вступить въ дѣло и продолжать оное, какъ законный правопреемникъ умершаго“.

„Совершенно иныя права имѣетъ легатарій. Право требовать выдачи завѣщанной ему суммы возникаетъ не ранѣе, какъ по вступленіи наслѣдника во владѣніе тѣмъ имуществомъ, изъ стоимости котораго должна быть произведена эта выдача, при чемъ требованіе это можетъ быть обращено только къ тому наслѣднику, на котораго возложена такая обязанность, и ни къ кому болѣе, ибо требовать исполненія всякаго обязательства можно лишь отъ того, кто обязанъ передъ требующимъ“. Отсюда, разсматривая обязанность наслѣдника произвести третьему лицу выдачу извѣстной суммы денегъ въ качествѣ обязанности, вытекающей изъ договора, какъ бы заключеннаго завѣщателемъ съ наслѣдникомъ въ пользу третьяго

лица[1]), Сенатъ устанавливаетъ, что, если наслѣдникъ принимаетъ завѣщанное ему имущество, то этимъ самымъ онъ соглашается на условіе, объявленное завѣщателемъ, въ силу чего дѣлается должникомъ легатарія, а послѣдній—его кредиторомъ. Точкой отправленія для изложеннаго утвержденія и звеномъ, связующимъ его съ предшествующей практикой, Сенатъ беретъ рѣшеніе 1903 г. за № 122 по дѣлу Медвѣдевой, въ которомъ онъ мимоходомъ высказался, будто лица, коимъ наслѣдникъ по завѣщанію обязанъ произвести изъ завѣщаннаго ему имущества опредѣленныя денежныя выдачи, являются не наслѣдниками завѣщателя, а лишь лицами, получившими право требовать отъ наслѣдника исполненія лежащаго на немъ обязательства“.

Какъ не очевидно противорѣчіе приведенныхъ двухъ рѣшеній съ цитированнымъ выше рѣшеніемъ по дѣлу Полякова, тѣмъ не менѣе Сенатъ, просматривая въ рѣшеніи по дѣлу Щеглова всю предшествующую по вопросу о легатѣ практику въ цѣляхъ отмѣтить, что новое рѣшеніе не вноситъ коренной ломки установившихся на этотъ вопросъ воззрѣній кассаціонной инстанціи, не только не выясняетъ указаннаго противорѣчія, но даже не упоминаетъ самаго рѣшенія по дѣлу Полякова.

Несомнѣнно одно: въ рѣшеніи по дѣлу Щегловой Сенатъ сжегъ то, чему поклонялся годъ тому назадъ въ рѣшеніи по дѣлу Полякова.

Вотъ та рѣдкая по своей пестротѣ картина воззрѣній на вопросъ объ отказѣ по дѣйствующему праву, которая вышла изъ-подъ пера нашихъ теоретиковъ и практиковъ.

Которое же изъ нихъ ближе къ правдѣ?

3) Совершенно справедливо утвержденіе, что въ нашихъ законахъ нѣтъ прямыхъ формальныхъ указаній, по которымъ можно было бы проводить грань между наслѣдникомъ въ смыслѣ heres и легатаріемъ. Однако мы полагаемъ, что отсюда вовсе нельзя дѣлать, подобно г. Кассо, того вывода,

---

[1]) Конечно, ни о какомъ договорѣ здѣсь не можетъ быть и рѣчи, ибо завѣщаніе является односторонней сдѣлкой.

что всѣ лица, получающія выгоды изъ оставшагося послѣ умершаго имущества, являются наслѣдниками. Что это такъ, —на это содержатся положительныя указанія въ самомъ законѣ. Напримѣръ, по 1141 ст. зак. гражд. „родители не наслѣдуютъ послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ". Однако, при наличности извѣстныхъ условій, они все же могутъ пользоваться выгодами въ этомъ имуществѣ (ст. 1142). Равнымъ образомъ по ст. 1157 тѣхъ же законовъ, въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской „вообще ни мужъ послѣ жены, ни жена послѣ мужа не имѣютъ права на наслѣдованіе принадлежащихъ въ собственность одному изъ нихъ и остающихся послѣ ихъ смерти имуществъ". Между тѣмъ, по п. 5 той же статьи, вдова опять получаетъ участіе въ имущеетвѣ, оставшемся послѣ мужа.

Эти два примѣра заимствованы изъ области наслѣдованія по закону. Въ этомъ же смыслѣ даетъ примѣръ и завѣщательноо право. Такъ, не считается принятіемъ наслѣдства полученіе чего-либо изъ имущественной массы завѣщателя на основаніи ст. ст. 1088—1096 зак. гражд. Подобное завѣщательное предоставленіе именуется въ законѣ пожертвованіемъ [1]), но не наслѣдствомъ. Не присвояется названіе наслѣдника и тому лицу, въ пользу коего совершается такое пожертвованіе.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, мы полагаемъ, что отсутствіе въ русскихъ законахъ представленія о наслѣдникѣ, какъ о римскомъ heres, вовсе не даетъ основанія утверждать, что въ нихъ нѣтъ указаній, по которымъ можно опредѣлить, кто у насъ долженъ считаться наслѣдникомъ по завѣщанію. Вопреки первоначальному взгляду на этотъ вопросъ Сената, мы утверждаемъ, что таковыя указанія въ нашихъ законахъ содержатся; правда, они носятъ косвенный характеръ; однако путемъ логическаго толкованія, сопоставленія различныхъ законодательныхъ нормъ, содержащихъ эти указанія, можно съ достаточной очевидностью опредѣлить, кого изъ указанныхъ въ завѣщаніи лицъ мы должны считать наслѣдниками...

---

[1]) См. 979—984 ст. ст. зак. гражд.

Такъ, по ст. 1084 зак. гражд., за наслѣдниками признается право исполнять духовныя завѣщанія. Это же право принадлежитъ и душеприказчику. Въ этомъ отношеніи наслѣдникъ и душеприказчикъ отожествляются.

Естественно, порученіе данныхъ функцій указаннымъ лицамъ можно объяснить только тѣмъ, что и тотъ и другой получаютъ завѣщенное имущество въ непосредственное распоряженіе, ибо безсиленъ исполнять волю завѣщателя тотъ, кому непосредственно это имущество не предоставлено.

Что наслѣдственное преемство по завѣщанію характеризуется по дѣйствующему праву непосредственностью предоставленія, это обстоятельство съ очевидностью подтверждается и выводомъ изъ ст. 1067 зак. гражд. Третьимъ пунктомъ означенной статьи воспрещается завѣщать какъ движимое, такъ и недвижимое имущество *лично* въ пользу монашествующихъ, со времени постриженія ихъ въ иноческій чинъ, какъ *устраненныхъ отъ правъ наслѣдства.* Смыслъ этого пункта несомнѣнно таковъ: монашествующіе не могутъ быть указаны въ завѣщаніи въ качествѣ непосредственныхъ преемниковъ, такъ какъ они устранены отъ правъ наслѣдованія. Отсюда вытекаетъ. что наслѣдникомъ по завѣщанію долженъ считаться тотъ, кто указанъ завѣщателемъ въ качествѣ *непосредственнаго* преемника.

Отъ душеприказчика наслѣдникъ отличается тѣмъ, что первый изъ завѣщаннаго имущества ничего въ свою пользу не получаетъ. Таковое поступаетъ къ нему лишь какъ къ повѣренному, для распоряженія согласно волѣ завѣщателя. Между тѣмъ, наслѣдникъ всегда получаетъ отъ завѣщеннаго имущества что-либо въ свою личную пользу—будетъ ли то цѣлое [1]), какой-либо отдѣльный предметъ [2]) или отдѣльное право [3]). Этой особенностью отграничивается наслѣдо-

---

[1]) Ст. 1010 зак. гражд.

[2]) 1 ч. ст. 1011, ст. 1067 и 1068 зак. гражд.

[3]) 2 ч. ст. 1011, 1069, 1069^1, 1070, 1070^1 зак. гражд. Съ точки зрѣнія вышеприведеннаго опредѣленія понятія завѣщательнаго наслѣдника по русскому праву, пожизненный владѣлецъ, получающій владѣніе непосредственно, долженъ быть признанъ наслѣдникомъ, а не легатаріемъ. Отсюда

ваніе по завѣщанію также и отъ завѣщательнаго пожертвованія [1]). Преслѣдуя цѣли общей пользы [2]), послѣднее, какъ это мы уже отмѣтили, нигдѣ въ русскихъ законахъ не названо наслѣдствомъ.

На основаніи приведенныхъ соображеній, открывается полная возможность заключить, что *наслѣдникомъ по завѣщанію у насъ долженъ считаться тотъ, въ личную пользу кого непосредственно завѣщатель что-либо предоставилъ изъ принадлежащаго ему въ моментъ смерти имущества.*

Такимъ образомъ, русское право, въ силу особыхъ условій своего развитія, не восприняло римскихъ традицій и, отвергнувъ, какъ необходимое условіе наслѣдственнаго преемства, принятіе имущества въ смыслѣ унитарной универсальности, выработало свое собственное пониманіе этого института. И съ точки зрѣнія этого пониманія тенденціи гг. Бѣляцкина и Шершеневича пересадить, опираясь на ст. 1086 зак. гражд., на русскую почву римскій вещный отказъ, какъ предоставленіе непосредственнаго характера, являются совершенно непріемлемыми. Въ этомъ своемъ видѣ вещный отказъ, или, какъ его ранѣе называлъ Шершеневичъ, отказъ абсолютный, съ точки зрѣнія дѣйствующаго права долженъ разсматриваться въ качествѣ назначенія наслѣдника. Доля отвѣтственности такого наслѣдника за долги завѣщателя будетъ опредѣяться стоимостью завѣщаннаго въ его пользу имущества [3]). Едва ли подъ выраженіемъ „наслѣдственная доля", указаннымъ въ 1259 ст. зак. гражд., можно понимать, какъ это хочетъ понять Шершеневичъ въ предшествующихъ изданіяхъ своего учебника, только ту или иную идеальную

правило ст. 533⁹ стоитъ въ строгомъ согласіи съ п. 1 ст. 1259 зак. гражд. Что пожизненный владѣлецъ долженъ считаться наслѣдникомъ, это подтверждается и тѣмъ, что наслѣдственную пошлину по ст. 215 уст. о пошл. онъ вноситъ такъ же, какъ и наслѣдникъ, непосредственно. Это не наблюдается при взысканіи наслѣдственныхъ пошлинъ съ получателя денежныхъ выдачъ (ст. 214 уст. о пошл.).

[1]) Ст. 1087—96 зак. гражд.

[2]) Ст. 979 зак. гражд.

[3]) См. Кассо. Преемство наслѣдника, стр. 285.

часть всей наслѣдственной массы и освободить на этомъ основанiи „абсолютныхъ отказчиковъ" отъ отвѣтственности за долги наслѣдодателя, какъ лицъ, не получающихъ никакой наслѣдственной доли. Если бы такое пониманiе даннаго выраженiя было правильно, то мы должны были бы освобождать отъ отвѣтственности за долги наслѣдодателя и тѣхъ лицъ, которыя получаютъ по праву законнаго наслѣдованiя опредѣленное родовое имущество при условiи, что все другое имущество, движимое и недвижимое, гдѣ бы таковое ни находилось и въ чемъ бы оно ни заключалось, завѣщано чужеродцу, ибо и законные наслѣдники въ данномъ случаѣ тоже не получаютъ никакой „наслѣдственной доли". Однако подобной мысли не возникаетъ ни у кого, ибо ея апологiя была бы равносильна отрицанiю основного условiя наслѣдственнаго преемства—отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя.

Такимъ образомъ, въ связи съ приведеннымъ выше пониманiемъ термина завѣщательнаго наслѣдника по дѣйствующему праву, легатарiями у насъ должны почитаться только *тѣ третьи лица, въ личную пользу которыхъ, по силѣ ст. 1086 зак. гражд., завѣщатель обязалъ наслѣдниковъ денежными выдачами.*

Въ самомъ дѣлѣ, не являясь непосредственными преемниками завѣщателя, они не могутъ разсматриваться продолжателями его личности, считаться его замѣстителями, такъ какъ ихъ значенiе, какъ преемниковъ по завѣщанiю, зависитъ не отъ нихъ лично и не отъ завѣщателя, а исключительно отъ наслѣдниковъ по завѣщанiю. Наслѣдникъ можетъ не обладать способностью принять наслѣдство (testamenti factio passiva) или просто не пожелаетъ этого сдѣлать; наконецъ, онъ можетъ оказаться не въ силахъ исполнить распоряженiя завѣщателя по причинамъ, лежащимъ внѣ его воли. Во всѣхъ этихъ случаяхъ эти третьи лица устраняются отъ всякаго преемства завѣщаннаго имущества, хотя бы ихъ полноправность и стояла внѣ всякаго сомнѣнiя. Въ первыхъ двухъ случаяхъ они ничего не получаютъ потому, что уничтожается основанiе ихъ права; оно теряется въ наслѣдникѣ; въ третьемъ случаѣ это происходитъ потому, что это

основаніе тонетъ въ фактической или юридической невозможности исполненія воли наслѣдодателя, хотя наслѣдникъ и остается наслѣдникомъ, опираясь въ этомъ своемъ правѣ на неопороченный завѣщательный актъ [1]). Естественно, все это не мирится съ правовой субстанціей идеи наслѣдственнаго представительства, каковое, по общимъ началамъ права, всегда покоится на принципахъ непосредственности. Отсутствіемъ же права считаться замѣстителемъ наслѣдодателя какъ разъ и характеризуется легатарій, какъ сингулярный преемникъ,

Едва ли можно признавать правымъ Побѣдоносцева, который, какъ мы отмѣтили выше, квалифицируя этихъ лицъ въ качествѣ легатаріевъ, побоялся сообщить имъ это названіе. Наши гражданскіе законы вообще страдаютъ многими недоговоренностями. Существуетъ, напримѣръ, терминъ, но нигдѣ въ законѣ не указано, что подъ нимъ слѣдуетъ разумѣть. Равнымъ образомъ и наборотъ: законодатель отмѣчаетъ ту или иную общеправовую идею, но не сообщаетъ ей общепринятаго термина. Въ этихъ случаяхъ какъ на теоріи, такъ и на практикѣ лежитъ прямая обязанность путемъ интерпретаціи закона восполнить его пробѣлы. Разъ есть терминъ, но отсутствуетъ его опредѣленіе, таковое почерпается изъ единаго источника права—его общей теоріи; разъ существуетъ идея, но нѣтъ термина,—послѣдній присвояется ей путемъ такого же заимствованія. Этого требуетъ логика вещей и нормальный методъ толкованія законовъ. Отсюда, установивъ внутренюю тожественность между лицами, въ пользу коихъ наслѣдодатель по 1086 ст. зак. гражд. обязываетъ наслѣдника денежными выдачами, и легатаріями, какъ этотъ терминъ понимается въ общей теоріи права, Побѣдоносцевъ, естественно, не долженъ былъ бояться и того, чтобы перенести его на отечественную почву.

Такимъ образомъ, въ разрѣшеніи вопроса о различіи по русскому праву между наслѣдникомъ и легатаріемъ мы

---

[1]) См. Сбитневъ. О духовномъ завѣщаніи по русскому праву. Жур. Мин. Юст. 1861 г., № 5, стр. 195. Приведенныя разсужденія подрываютъ въ корнѣ утвержденіе Полетаева, будто отказоприниматель не отличается ничѣмъ отъ наслѣдника.

примкнули къ той школѣ русскихъ юристовъ, представителями которой являются гг. Товстолѣсъ, Бѣляевъ и Анненковъ и доктрину которой воспринялъ въ рѣшеніи 1909 г. за № 40 по дѣлу Щеглова и Смоленцевой Кассаціонный Сенатъ.

Сопоставляя русскій завѣщательный отказъ съ легатомъ по римскому и по французскому праву, мы видимъ, что русское право идетъ въ его опредѣленіи по самостоятельному пути. Римское право опредѣляетъ легатъ по началу противуположенія универсальнаго преемства сингулярному. По Code civil легатомъ почитается вообще всякое завѣщательное предоставленіе—будетъ ли таковое носить сингулярный или универсальный характеръ, и, если частный легатъ, по своей идеѣ, оказывается почти тожественнымъ съ легатомъ римскимъ, то это тожество должно разсматриваться лишь какъ результатъ классификаціи завѣщательныхъ предоставленій. Онъ—легатъ не потому, что основанъ на принципѣ сингулярности, а потому, что является завѣщательнымъ предоставленіемъ, и присущее ему начало сингулярности служитъ основаніемъ не для отличія его отъ преемства наслѣдственнаго, а для отличія отъ другихъ двухъ видовъ легатовъ—и то не всегда, ибо начало сингулярности свойственно и легату долевому. Что касается русскаго права, то здѣсь принципъ сингулярности преемства служитъ отличительнымъ признакомъ легата лишь постольку, поскольку предоставленіе носитъ характеръ посредственности. Одна индивидуализація предмета предоставленія не дѣлаетъ этого предоставленія легатомъ. Всякое непосредственное преемство остается преемствомъ наслѣдственнымъ, универсальнымъ, хотя бы объектъ предоставленія и заключался въ какомъ-либо отдѣльномъ предметѣ или строго опредѣленномъ правѣ. Для того, чтобы этотъ предметъ или это право стали назначеніемъ легатарнаго характера, необходимо, чтобы наслѣдодатель въ своемъ завѣщаніи сдѣлалъ ихъ объектомъ обязательства наслѣдника въ пользу третьяго лица. Въ этомъ исключается отличіе отказа и наслѣдства по русскому праву отъ римскаго hereditas и legatum. Правда, посредственностью предоставленія можетъ отмѣчаться и рим-

3*

скій легатъ. Но тамъ она является не активнымъ условіемъ, творящимъ легатъ, а лишь слѣдствіемъ универсальности преемства. Тѣмъ не менѣе, несмотря на такое различіе между римскимъ легатомъ и русскимъ отказомъ, между ними все же существуетъ неизмѣримо больше общихъ чертъ, чѣмъ между легатами римскимъ и французскимъ—и это сходство можно формулировать слѣдующимъ образомъ: если то, что является легатомъ по римскому праву, не всегда будетъ таковымъ съ точки зрѣнія права русскаго, то, наоборотъ, отказъ по русскому праву будетъ всегда считаться таковымъ и съ точки зрѣнія римскаго права.

IV.

Heredis institutio ex re certa.

Какъ ни ясны выработанныя римскимъ правомъ и новѣйшими европейскими законодательствами понятія наслѣдника и легатарія, тѣмъ не менѣе не приходится умалчивать о тѣхъ затрудненіяхъ, которыя при извѣстныхъ обстоятельствахъ возникаютъ на практикѣ при разрѣшеніи вопроса, слѣдуетъ ли указанное въ завѣщаніи лицо считать наслѣдникомъ или легатаріемъ.

Если завѣщаніе составлено правильно, то противоположность наслѣдника и легатарія устанавливается очень легко. Но возникаетъ вопросъ, какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщатель, назначая опредѣленное лицо наслѣдникомъ, представляетъ ему не всю наслѣдственную массу и не долю таковой, а только одну какую-либо опредѣленную вещь. По римской терминологіи такое назначеніе называлось heredis institutio ex re certa. Спрашивается, какъ разсматривать такое лицо: въ качествѣ ли наслѣдника, или въ качествѣ легатарія?

Римскимъ правомъ и новѣйшими законодательствами этотъ вопросъ рѣшается неодинаково.

Давая легальное толкованіе подобнаго рода назначеніямъ наслѣдниковъ, римское право исходило изъ двухъ соображеній: изъ сохраненія принципа назначенія въ завѣщаніи

наслѣдника и изъ аналогіи съ началомъ nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Отсюда оно выработало фикцію, что назначенный въ завѣщаніи наслѣдникъ ex re certa долженъ считаться нормальнымъ наслѣдникомъ. Онъ разсматривался какъ бы назначеннымъ ко всему имуществу, преемникомъ универсальнымъ. Если таковыхъ наслѣдниковъ указывалось нѣсколько, то всѣ они числились сонаслѣдниками и участвовали въ преемствѣ наслѣдства въ равныхъ доляхъ, несмотря на цѣнность предоставленнаго каждому изъ нихъ объекта. Наблюдалось только, чтобы при раздѣлѣ назначенные объекты входили въ долю того, кому они были завѣщаны. Въ этомъ случаѣ, если стоимость объекта была выше стоимости наслѣдственной доли, излишекъ разсматривался въ качествѣ прелегата. Однако эта формальная точка зрѣнія въ нѣкоторыхъ случахъ отодвигалась на второй планъ. Если изъ завѣщанія было видно, что наслѣдодатель, совершая heredis institutio ex re certa, тѣмъ самымъ хотѣлъ ограничить наслѣдника въ чью-либо пользу только предоставленіемъ ему даннаго опредѣленнаго предмета, то heres ex re certa считался обязаннымъ выдать этому третьему лицу все наслѣдство, за исключеніемъ этой опредѣленной вещи. Такимъ образомъ, здѣсь получало мѣсто какъ бы косвенное установленіе универсальнаго фидеикомисса. Такая выдача наслѣдства обычно признавалась безусловной въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одинъ или нѣсколько наслѣдниковъ бывали назначены правильно, а другіе къ спеціальнымъ объектамъ. При подобномъ назначеніи намѣреніе завѣщателя ограничить heres'а ex re certa опредѣленнымъ предоставленіемъ въ пользу правильныхъ наслѣдниковъ разсматривалось стоящимъ внѣ сомнѣнія.

Учитывая это обстоятельсто, Юстиніанъ создалъ правило, по которому наслѣдники ex re certa при наличности правильныхъ наслѣдниковъ матеріально перестаютъ быть наслѣдниками въ отношеніи третьихъ лицъ и приравниваются къ легатаріямъ. За ними сохраняется только номинальный титулъ наслѣдника. Въ искахъ же о наслѣдствѣ ни активно, ни пассивно они не участвуютъ, не несутъ и отвѣтственности по долгамъ наслѣдственной массы.

Изъ изложеннаго не трудно замѣтить, что римское право не выработало стройнаго воззрѣнія на юридическую природу наслѣдника ex re certa. Созданная имъ конструкція страдаетъ двойственностью, опредѣляемою контроверзою между формальнымъ началомъ, выразившимся въ стремленіяхъ во чтобы то ни стало сохранить принципъ „назначенія наслѣдника“, и характеромъ дѣйствительнаго преемства наслѣдника ex re certa. Создалось положеніе, при которомъ de facto сингулярный получатель сталъ разсматриваться въ качествѣ универсальнаго преемника. Это внутреннее противорѣчіе не было устранено и юстиніановской новеллой. Послѣдняя внесла только частичную реформу. Мало того, и въ томъ спеціальномъ случаѣ, котораго она непосредственно коснулась, heres ex re certa, хотя и номинально, но все же продолжалъ считаться heres.

Этотъ крайній формализмъ римскаго права, эта приверженность идеѣ „назначенія наслѣдника“ не нашли себѣ послѣдователей въ авторахъ новѣйшихъ кодексовъ. Новѣйшіе законодатели взглянули на существо вещей вполнѣ правильно. Если наслѣдника творитъ воля завѣщателя, то усвояется эта воля не изъ отдѣльнаго слова, являющагося въ посмертномъ распоряженіи быть можетъ случайной обмолвкой его автора или просто результатомъ его юридическаго незнанія, а изъ самого существа завѣщательнаго предоставленія, изъ характера его объекта. Отсюда, разъ распоряженіе относится ко всему наслѣдству или къ одной его части, то оно разсматривается какъ назначеніе наслѣдника, хотя бы надѣленный и не былъ названъ наслѣдникомъ. Наоборотъ, если надѣленному оставлены только отдѣльные предметы, то при сомнѣніи онъ наслѣдникомъ не признается, несмотря на то, что замѣщатель его и назвалъ таковымъ [1]). Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собой легатарія [2]). Стоимость отдѣльнаго объекта предоставленія, хотя

---

[1]) Ст. 532 Авст. ул.; ст. 760 Итал. ул.; ст. 2087 Гер. ул.; ст. 483 Швейц. ул.

[2]) Ст. 535 Австр. ул.; ст. 760 Итал. ул.; ст. 2087 Герм. ул.; ст. 484 Швейц. ул.

бы она и составляла большую часть наслѣдственнаго имущества, изложенной конструкціи не мѣняетъ [1]).

Таково общее правило, принятое новѣйшими европейскими законодательствами.

Но возможенъ и такой случай: завѣщатель предоставляетъ надѣляемому имъ лицу только одинъ опредѣленный предметъ, но этотъ предметъ исчерпываетъ всю наслѣдственную массу. Кѣмъ при этихъ условіяхъ является надѣляемое лицо: наслѣдникомъ или легатаріемъ? Прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ давало только одно Сакс. улож. въ ст. 2182. „Если назначенъ только одинъ наслѣдникъ къ отдѣльнымъ вещамъ, правамъ или суммамъ, которыя исчерпываютъ или превосходятъ оставшееся имущество, гласитъ указанная статья, то такой наслѣдникъ признается единственнымъ наслѣдникомъ, устраняющимъ наслѣдство по закону". Эта норма стоитъ въ непосредственной связи съ вышеизложеннымъ правиломъ, вытекаетъ изъ него, ибо разъ воля наслѣдодателя опредѣляется характеромъ и существомъ завѣщательнаго предоставленія, а послѣднее de facto обнимаетъ собою *всю наслѣдственную массу*, то, естественно, лицо, получающее его, совершаетъ ни что иное, какъ универсальное преемство, т.-е. является наслѣдникомъ. Другія уложенія правила, аналогичнаго ст. 2182 Сакс. ул. въ себѣ не содержатъ. Но въ нихъ оно должно быть признаваемо въ качествѣ нормальнаго вывода изъ того общаго положенія, изъ какого оно вытекло въ уложеніи Саксонскомъ. Если по ст. 2087 Герм. ул. надѣленный отдѣльными предметами не признается наслѣдникомъ только при наличности сомнѣнія, то въ данномъ случаѣ, когда предоставленіе исчерпываетъ все наслѣдство, такому сомнѣнію не можетъ быть мѣста. Здѣсь воля наслѣдодателя достаточно ярко опредѣляется фактическимъ положеніемъ вещей...

Аналогичнымъ образомъ по тѣмъ же соображеніямъ долженъ быть разрѣшенъ и тотъ случай, когда завѣщатель предоставляетъ каждому изъ указанныхъ въ завѣщаніи лицъ опредѣленные предметы, при условіи, что эти предметы обни-

---

[1]) Ст. 535 Австр. ул.

маютъ собою все наслѣдство. Такое распоряженіе должно разсматриваться какъ попредметное распредѣленіе всей наслѣдственной массы между указанными наслѣдниками, раздѣломъ, совершаемымъ самимъ наслѣдодателемъ. Здѣсь имѣетъ мѣсто долевой порядокъ преемства[1]) съ тою лишь особенностью, что доля участія каждаго изъ сонаслѣдниковъ въ универсальности опредѣляется пропорціонально стоимости полученнаго каждымъ изъ нихъ предмета.

Сложнѣе дать отвѣтъ на вопросъ, какъ быть въ томъ случаѣ, если одного изъ такихъ лицъ завѣщатель назвалъ наслѣдникомъ, а другимъ этого титула не сообщилъ. Мы думаемъ, что здѣсь слѣдуетъ исходить, для интерпретаціи воли завѣщателя, изъ формальнаго начала, именно придать рѣшающее значеніе терминологіи текста завѣщательнаго распоряженія. Съ этой точки зрѣнія при данныхъ условіяхъ наслѣдникомъ долженъ почитаться тотъ, кому изъ нѣсколькихъ названныхъ въ завѣщаніи лицъ присвоилъ этотъ титулъ самъ наслѣдодатель. Остальныя лица, независимо отъ стоимости назначеннаго въ ихъ пользу предоставленія, каковому соображенію новѣйшія законодательства при опредѣленіи отличія наслѣдника отъ легатарія вообще значенія не придаютъ, должны разсматриваться въ качествѣ легатаріевъ.

V.

Способъ назначенія отказовъ.

Отказы могутъ назначаться или путемъ одностороннихъ распоряженій или путемъ договоровъ, поскольку тотъ или иной способъ выраженія послѣдней воли принятъ тѣмъ или инымъ законодательствомъ.

1) Къ числу одностороннихъ распоряженій относятся: a) духовныя завѣщанія, b) кодициллы и c) непосредственныя сообщенія.

---

[1]) Enneccerus-Kipp. LB. des Bürg. R., II B., 3 Abt. § 44.

а) Въ Римѣ древне-цивильные легаты могли устанавливаться только путемъ завѣщанія [1]). Въ этомъ смыслѣ духовное завѣщаніе является древнѣйшимъ способомъ назначенія отказовъ.

Этотъ способъ установленія легатовъ признанъ и всѣми новѣйшими законодательствами [2]).

Матеріальнымъ условіемъ римскаго завѣщанія считалось назначеніе въ немъ наслѣдника. Новѣйшіе гражданскіе кодексы этого условія въ себѣ не содержатъ [3]). По выраженнымъ въ нихъ началамъ, вполнѣ допустимы завѣщанія, состоящія изъ однихъ отказовъ [4]). Исключеніе составляетъ нашъ X томъ. Здѣсь назначеніе наслѣдника является условіемъ sine qua non, если только завѣщаніе не имѣетъ своею цѣлью пожертвованіе. Завѣщаніе, содержащее въ себѣ одни отказы безъ указанія наслѣдника, немыслимо, такъ какъ, по точному смыслу ст. 1086, наслѣдодатель можетъ обязывать отказами только наслѣдника. Такимъ образомъ, по русскимъ законамъ, необходимость указывать въ распоряженіи на случай смерти наслѣдника вытекаетъ изъ самого существа понятія отказа, какъ обязательства, возлагаемаго на наслѣдника въ пользу третьяго лица.

Что касается соблюденія установленной формы завѣщанія, какъ-то требованія достаточнаго числа свидѣтелей, могущихъ участвовать при совершеніи завѣщанія [5]) или подписанія письменнаго завѣщательнаго акта грамотнымъ наслѣдодателемъ [6]) и т. п., то таковое, по общимъ началамъ

---

[1]) Такъ было до появленія кодициллов.

[2]) Ст. 1002 Код. Нап., ст. 827 Ит. ул., ст. 553 Австр. ул., ст. 1939 Герм. ул., ст. 481 и 484 Швейц. ул., ст. 1086 т. X, ч. 1.

[3]) О Кодексѣ Наполеона, конечно, говорить не приходится, такъ какъ онъ вообще не допускаетъ назначенія наслѣдника. См. гл. II.

[4]) Ст. 827—828 Ит. ул., 2 ч. ст. 2087 Герм. ул., 2 ч. ст. 481 и 484 Швейц. ул.

[5]) Ст. 974 и 975 Код. Нап. ст. 591—596 Австр. ул., ст. 780 Ит. ул., 2233 и 2237 Герм. ул., ст. 503 Швейц. ул., ст. 1048, 1049, 1051, 1054 Зак. Гр.

[6]) Ст. 578 и 587 Австр. ул., ст. 500 Швейц. ул., 779 Ит. ул., ст. 1046 Зак. Гр.

права, является обязательнымъ. Уклоненіе отъ установленныхъ закономъ формальностей этого рода влечетъ за собою недѣйствительность всего завѣщанія [1]).

Впрочемъ, римское право допускало въ этомъ случаѣ одно отступленіе. Завѣщатель могъ установить, что въ случаѣ признанія завѣщанія, какъ такого, недѣйствительнымъ, оно превращается въ кодициллъ [2]). При наличности этой оговорки, завѣщаніе, разъ оно удовлетворяло всѣмъ условіямъ кодицилла, разсматривалось, какъ таковой. Вслѣдствіе этого, указанные въ немъ отказы сохраняли свою силу [3]).

b) Кодициллъ—это институтъ главнымъ образомъ римскаго права. Его можно считать институтомъ, спеціально созданнымъ для выраженія распоряженій легатарнаго характера. По внутренней формѣ отъ завѣщанія онъ отличается тѣмъ, что не содержалъ въ себѣ назначенія наслѣдника; по внѣшней—тѣмъ, что не требовалъ того количества свидѣтелей, какое было установлено для завѣщаній, при чемъ при письменномъ кодициллѣ эти свидѣтели освобождались отъ необходимости прилагать свои печати [4]).

Если кодициллъ существовалъ на ряду съ духовнымъ завѣщаніемъ то онъ носилъ названіе завѣщательнаго (codicillus testamentarius); если же онъ обращался къ наслѣдникамъ по закону, то именовался кодицилломъ при законномъ наслѣдованіи или внѣзавѣщательнымъ (codicullus ab intestato). Завѣщательный кодициллъ могъ быть подтвержденъ въ духовномъ завѣщаніи (in futurum или in praeterium) или обойденъ молчаніемъ. Въ первомъ случаѣ онъ считался конфирмованнымъ или подтвержденнымъ (codicillus testamento confirmatus), во второмъ—неконфирмованнымъ (codicillus testamento non confirmatus) [5]). Это раз-

[1] Ст. 1001 Код. Нап., ст. 601 Австр. ул., ст. 804 Ит. ул., 2096 Сак. ул.

[2]) l. 29. § 1. D. qui test. fac. 28, 1; 88. § 17. D. de legat. 2 (31); l. 8. § 1. c. h. t. 6, 36.

[3]) l. 88. § 17. D. de leg. 2 (31).

[4]) l. 8. § 3. c. h. t. 6, 36; l. 28. c. de test. 6, 23.

[5]) l. 8. pr. § 1. D. cod. 29,7.

личіе имѣло то значеніе, что конфирмованные кодициллы могли содержать въ себѣ не только отказы—фидеикомиссы, но и отказы—легаты, какъ распоряженія цивильно-правового характера [1]). При Юстиніанѣ, когда фидеикомиссъ окончательно слился съ легатомъ, различіе между codicillus confirmatus и non confirmatus утратило всякое значеніе. Съ этого момента всякій кодициллъ, разъ онъ удовлетворяетъ формальнымъ требованіямъ закона, разсматривается не только какъ спеціальная, но и вполнѣ самостоятельная [2]) форма установленія отказовъ всѣхъ видовъ.

Изъ дѣйствующихъ кодексовъ о кодициллѣ упоминаетъ Австрійское уложеніе. Но здѣсь, въ противоположность праву римскому, для него не установлено особой внѣшней формы, по которой бы онъ отличался отъ завѣщанія. Все различіе между этими двумя институтами сведено только къ характеру распоряженія въ смыслѣ отсутствія въ кодициллѣ назначенія наслѣдника [3]). Въ этомъ смыслѣ кодициллярная форма распоряженія на случай смерти извѣстна и уложенію Итальянскому (ч. 2, ст. 760); но въ немъ она проведена подъ названіемъ завѣщанія частнаго (a titolo particolare) въ отличіе отъ завѣщанія универсальнаго или общаго (a titolo universale), содержащаго въ себѣ назначеніе наслѣдника [4]).

c) Установленіе отказовъ путемъ *непосредственнаго сообщенія* (оральный фидеикомиссъ)—также спеціальный спо-

---

[1]) Gaius, Institut. II § 270a.

[2]) Дернбургъ, т. III. кн. 5, § 66 2; Чиларжъ. Уч. инстит. римск. пр., § 150. Наоборотъ, нѣкоторые писатели утверждаютъ, что завѣщательный кодициллъ имѣетъ силу лишь постольку, поскольку существуетъ завѣщаніе, и теряетъ свое значеніе вмѣстѣ съ завѣщаніемъ. Они т. о. отрицаютъ за завѣщательнымъ кодициломъ его самостоятельность, какъ способа установленія легатовъ. Баронъ кн. VI, § 439,2. Windscheid, B. III § 360.

[3]) Ст. 553 Австр. ул.

[4]) Что касается кодицилла, какъ способа установленія отказовъ, отличнаго отъ завѣщанія и по своей формѣ, то таковой знало только Сакс. ул. Здѣсь онъ былъ принятъ въ значеніи, близкомъ римскому codicillus testamento confirmatus. Наслѣдодатель въ своемъ письменномъ завѣщаніи

собъ, принятый римскимъ правомъ. Здѣсь впервые онъ былъ признанъ Юстиніаномъ [1]. Сущность его заключалась въ томъ, что легатъ считался дѣйствительнымъ, разъ наслѣдодатель путемъ *прямого* извѣщенія (безразлично—письменнаго, устнаго или черезъ посланнаго) доводилъ объ его учрежденіи до свѣдѣнія обремененнаго.

Характернымъ признакомъ этого способа означенія легатовъ являлось полное отсутствіе всякой формы.

Дѣйствующимъ новѣйшимъ законодательствамъ оральный фидеикомиссъ неизвѣстенъ [2]).

2) Къ договорнымъ способамъ назначенія отказовъ причисляются a) donatio mortis causa, b) договоры о наслѣдованіи и c) договоры въ пользу третьихъ лицъ.

a) Въ Римѣ mortis causa donatio, являлась дареніемъ, совершаемымъ въ виду предстоящей смерти дарителя при условіи ничтожности этой сдѣлки, если одаренный умретъ раннѣе дарителя. Этотъ институтъ sui generis. По своей конструкціи онъ занималъ срединное положеніе между договорами inter vivos и волеизъявленіями mortis causa.

По общимъ правиламъ, если суспензивно не было обусловлено другое, одаряемый получалъ право владѣнія и собственности на вещь непосредственно послѣ ея передачи. Въ этомъ смыслѣ mortis causa donatio сближалась съ donatio inter vivos. Однако, между этими институтами существовало и большое различіе. Свою окончательную санкцію mortis causa donatio получала лишь послѣ того, когда одаренный переживалъ дарителя. До этого же момента за дарителемъ признавалось право въ любое время и безъ всякаго объясненія односторонне отмѣнить данную сдѣлку, разъ онъ особо отъ этого не отрекся. Вмѣстѣ съ тѣмъ вся сдѣлка признавалась ничтожной, если одаряемый умиралъ раньше дарителя. Предметъ даренія подлежалъ воз-

могъ опредѣлить, что отказы, которые онъ установилъ или установитъ въ особой запискѣ, должны разсматриваться, какъ если бы они были установлены въ его завѣщаніи. (Ст. 2985 и 2383).

[1]) 1,32. C.de fideic. 6, 42; § 12. I de fideic. her. 2,23.

[2]) Его знало только Сакс. ул.—ст. 2383.

вращенію дарителю. Въ этомъ случаѣ, по кодексу Юстиніана, за дарителемъ, въ зависимости отъ его выбора, признавалось право кондицировать или виндицировать отданную вещь.

Это право дарителя на одностороннюю отмѣну совершеннаго даренія, а равно и признаніе всей сдѣлки ничтожной въ случаѣ смерти одареннаго ранѣе дарителя придавало donatio mortis causa уже характеръ завѣщательнаго распоряженія.

И вотъ Юстиніанъ, учитывая, что эта сдѣлка, какъ и отказъ, имѣетъ своею цѣлью безвозмездное предоставленіе выгоды и что окончательное ея утвержденіе наступаетъ только со смертью дарителя, приравнялъ ее къ отказамъ, подчинивъ въ цѣломъ рядѣ случаевъ дѣйствію правилъ этого института.

Только съ этой точки зрѣнія и возможно говорить о mortis causa donatio, какъ о способѣ установленія отказовъ. Такъ было въ Римѣ.

Въ новѣйшихъ законодательствахъ эта двойственность въ конструкціи даннаго института устраняется. Вырабатываются опредѣленныя условія, когда предсмертное дареніе должно считаться договоромъ inter vivos, а когда институтомъ наслѣдственнаго права.

Такъ Австрійское улож. придаетъ mortis causa donatio значеніе отказа[1]) только въ томъ случаѣ, когда исполненіе даренія должно послѣдовать послѣ смерти дарителя, при условіи соблюденія установленныхъ закономъ для совершенія этого акта формальностей[2]) и [3]). Но этому даренію сообщается характеръ прижизненной сдѣлки, разъ оно принято одаряемымъ, при чемъ даритель прямо отказался отъ права отмѣны по своему произволу[4]), о чемъ одаряемому и былъ врученъ письменный документъ. Въ этомъ случаѣ дареніе разсматривается—по правиламъ о дареніяхъ между живыми. Такимъ образомъ, въ отличіе отъ права римскаго,

---

[1]) Ст. 956 Австр. ул.

[2]) Ст. 956 Австр. ул.

[3]) Ст. 945 Австр. ул. Договоръ о дареніи, совершенный безъ дѣйствительной передачи дара, требуетъ нотаріальной формы.

[4]) За исключеніемъ случаевъ, предусм. ст. 947—954.

австрійское законодательство при mortis causa donatio, какъ институтѣ, имѣющемъ значеніе отказа, не предполагаетъ ни передачи предмета, ни права дарителя отказаться отъ права отмѣнить дареніе.

Въ Германскомъ уложеніи данная сдѣлка устанавливается путемъ формальнаго обѣщанія, при чемъ дареніе тогда только получаетъ значеніе института наслѣдственнаго права и только тогда къ нему примѣняются постановленія о распоряженіяхъ на случай смерти, когда оно лишь *обѣщано* подъ условіемъ, чтобы одаренный пережилъ дарителя. Если же даритель осуществляетъ дареніе передачею предоставленнаго предмета одаряемому, то наслѣдственный характеръ сдѣлки отпадаетъ и къ ней примѣняются постановленія о дареніяхъ между живыми[1]). Съ этой точки зрѣнія по Германскому уложенію путемъ mortis causa donatio отказъ устанавливается во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда объектомъ даренія является какое-либо отдѣльное право или отдѣльный предметъ, въ отличіе отъ совокупности имущества или части таковой совокупности.

Въ этомъ смыслѣ mortis causa donatio, по Германскому улож., въ отличіе отъ права римскаго, является институтомъ общеправовымъ, преслѣдующимъ цѣли, аналогичныя съ распоряженіемъ завѣщательнымъ...

Въ кодексѣ Наполеона о дареніяхъ на случай смерти хотя и упоминается—въ ст. 1082, однако, здѣсь этотъ институтъ подчиненъ всецѣло дѣйствію общихъ правилъ, предписанныхъ для дареній при жизни (ст. 1081). Съ этой стороны говорить о mortis causa donatio, какъ о способѣ установленія легатовъ по французскому праву, не приходится.

в) Договоромъ о наслѣдованіи отказъ устанавливается въ томъ случаѣ когда этотъ договоръ заключается въ положительной формѣ[2]), т.-е. въ формѣ обязательства наслѣдодателя оставить своему контрагенту или третьему лицу какой-либо опредѣленный предметъ или опредѣленное право.

Римскому праву этотъ институтъ совершенно неизвѣстенъ.

[1]) Ст 2301 Герм. ул.

[1]) Подъ отрицательной формой договора о наслѣдованіи разумѣется договоръ объ отказѣ отъ наслѣдства.

Онъ возникъ въ Германіи въ началѣ среднихъ вѣковъ подъ вліяніемъ рецепціи римскаго права на почвѣ римской mortis causa donatio и былъ разработанъ романистической школой [1]).

Въ качествѣ способа установленія легатовъ договоръ о наслѣдованіи въ настоящее время принятъ уложеніями, Германскимъ (ст. 1941 и 2278) и Швейцарскимъ (ст. 494 и 512). Что касается Австрійскаго уложенія, то въ немъ договору о наслѣдованіи вообще отведено очень скромное мѣсто. По ст. 602 и 1249 онъ можетъ быть заключенъ только между супругами, при чемъ объектомъ его должно быть или все наслѣдственное имущество или опредѣленная, по отношенію къ цѣлому, доля его (universitas rerum). Изъ сопоставленія этихъ статей съ приведенной нами выше ст. 535 [2]), опредѣляющей различіе между наслѣдствомъ и отказомъ, становится очевиднымъ, что Австрійскому уложенію совершенно неизвѣстенъ договоръ о наслѣдованіи, какъ спеціальный способъ назначенія отказа, хотя бы таковой и устанавливался между супругами.

в) Путемъ договора въ пользу третьяго лица отказъ устанавливается, когда одинъ изъ контрагентовъ на случай своей смерти выговариваетъ у другого предоставленіе какого-либо права или имущества третьему лицу. Такъ, А страхуетъ свою жизнь при условіи, чтобы премія по смерти его была выдана опредѣленному третьему лицу; В дѣлаетъ вкладъ въ банкъ съ опредѣленіемъ, въ случаѣ его смерти, получателя на третье лицо и т. п. Правда, законодательства, признающія подобные договоры, эти распоряженія въ пользу третьихъ лицъ отказами обычно не называютъ. Однако они настолько близки по своему существу съ пріобрѣтеніями, вытекающими изъ наслѣдства по опредѣленію наслѣдодателя, что отождествленіе ихъ съ завѣщательными отказами, съ которыми они солидарны по конструкціи, является вполнѣ допустимымъ...

---

1) Enneccerus-Kipp. LB. Bürg. R., II B., 3 Abt., § 30. Дернбургъ, т. III, кн. 5, § 126.

2) Гл. I.

VI.

О лицахъ при отказѣ.

При обсужденіи конструкціи института завѣщательнаго отказа слѣдуетъ имѣть въ виду трехъ лицъ: отказодателя, обремененнаго и отказополучателя.

1) Отказодателемъ считается тотъ, кто назначаетъ въ чьюлибо пользу легатъ.

Отказодатель—всегда и наслѣдодатель. Какъ таковой, онъ долженъ обладать завѣщательной правоспособностью въ ея активномъ значеніи (testamenti factio activa), если устанавливаетъ отказъ путемъ односторонняго акта послѣдней воли (т.-е. въ завѣщаніи или кодициллѣ) и неограниченной дѣеспособностью, если этотъ отказъ онъ назначаетъ въ актѣ договорнаго характера, напр. въ договорѣ о наслѣдованіи или въ договорѣ даренія на случай смерти [1]) [2]).

2) Обремененнымъ считается тотъ, кого наслѣдодатель обязываетъ выдать легатъ изъ непосредственно или посредственно предоставленнаго въ его пользу имущества, каковаго онъ въ правѣ былъ ему не предоставлять или лишить его.

Поэтому не можетъ быть обременено отказомъ лицо, въ пользу котораго изъ всей совокупности наслѣдственной массы оставляется только то, на что оно и безъ того имѣло право, какъ, напримѣръ, обязательная доля, или то, что не составляетъ увеличенія его имущества. Обремененный прежде всего самъ долженъ быть получателемъ посмертнаго предоставленія.

По общимъ правиламъ обремененнымъ можетъ быть тотъ, кто можетъ быть наслѣдникомъ [3]).

---

[1]) Ср. ст. 2229, 2274 и 2301 Герм. ул., а также ст. 467, 468 Швейц. ул.

[2]) Вопросъ о завѣщательной правоспособности, а равно объ ограниченной и неограниченной дѣеспособности—вопросъ общаго характера. Поэтому мы и не считаемъ необходимымъ подробно на немъ останавливаться въ настоящемъ спеціальномъ изслѣдованіи.

[3]) Вопросъ о способности быть наслѣдникомъ также общаго характера. Въ силу этого мы опять не предполагаемъ освѣщать его широко. Однако мы остановимся на немъ все же нѣсколько дольше въ виду того. что по тѣмъ же началамъ опредѣляется и способность быть легатаріемъ.

Способность лица къ осуществленію его наслѣдственныхъ правъ въ Римѣ опредѣлялась тремя условіями: a) testamenti factio passiva, подъ чѣмъ разумѣлась способность быть наслѣдникомъ, являющаяся первоначально привилегіей римскихъ гражданъ, b) capacitas, т.-е. способностью къ принятію наслѣдства и c) отсутствіемъ indignitas, т.-е. недостойности.

Testamenti factio passiva считалась условіемъ назначенія и призванія къ наслѣдству. Отсутствіе ея у наслѣдника въ одинъ изъ этихъ моментовъ разсматривалось, какъ если бы легатарія не существовала вовсе. Но ея утрата была совершенно безразлична въ періодъ между написаніемъ духовнаго завѣщанія и открытіемъ наслѣдства или наступленіемъ условія, если наслѣдникъ былъ назначенъ подъ условіемъ. Что касается capacitas, то таковая являлась условіемъ принятія наслѣдства, и ея наличность требовалась поэтому лишь въ моментъ принятія наслѣдства. Вслѣдствіе этого наслѣдникомъ могъ быть назначенъ и incapax, и это назначеніе, въ противоположность назначенію не обладающаго test. fact. pas., влекло за собою призваніе къ принятію наслѣдства. Но для того, чтобы принять наслѣдство, incapax въ этотъ моментъ долженъ стать capax. Наконецъ, indignitas, какъ факторъ этическаго характера съ отрицательнымъ содержаніемъ, служила основаніемъ для отобранія (ereptio) наслѣдства у лица, уже пріобрѣтшаго право на таковое. Indignus лишался наслѣдства, какъ только создавалась возможность установить его неуваженіе какъ къ личности наслѣдодателя, такъ къ его памяти и послѣдней волѣ. Съ этой точки зрѣнія, наличность dignitas являлась условіемъ владѣнія наслѣдствомъ и требовалась какъ при жизни наслѣдодателя, такъ и послѣ его смерти.

Въ пандектномъ правѣ testamenti factio passiva уже утрачиваетъ характеръ привилегіи и входитъ въ составъ общей правоспособности. Вмѣстѣ съ тѣмъ сглаживается за счетъ ограниченія случаевъ capacitas и то искусственное различіе, которое мы отмѣтили между testamenti factio passiva и capacitas.

Въ дѣйствующихъ кодексахъ способность быть наслѣд-

никомъ опредѣляется только двумя условіями: наличностью testamenti factio passiva и dignitas [1]), при чемъ наличность testamenti factio passiva, вопреки римскому праву, требуется лишь въ моментъ открытія наслѣдства, т.-е. тогда, когда назначенный наслѣдникъ пріобрѣтаетъ наслѣдственное право. Ея отсутствіе во время составленія завѣщанія безразлично, ибо въ это время завѣщаніе никакихъ правъ ни для кого не производитъ. По общимъ правиламъ, testamenti factio passiva принадлежитъ всякому, кто существуетъ въ моментъ открытія наслѣдства и не лишенъ права пріобрѣтать имущества [2]). Нѣкоторыя законодательства, какъ Герм. [3]) и Швейц. [4]) идутъ еще дальше и признаютъ въ качествѣ наслѣдниковъ даже лицъ, не существующихъ въ моментъ смерти завѣщателя. На эту же точку зрѣнія стала и наша практика въ Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1873 г. № 1530, 1888 г. № 63, 1900 г. № 84, 1901 г. № 52.

Выборъ обремененнаго принадлежитъ наслѣдодателю. Таковымъ прежде всего, конечно, можетъ явиться наслѣдникъ,—по классическому римскому праву только наслѣдникъ по завѣщанію [5]). Однако съ момента сліянія легата съ фидеикомиссомъ это правило утрачиваетъ свое значеніе. Становится возможнымъ возлагать легатарное обремененіе и на наслѣдниковъ по закону. Новѣйшія законодательства въ этомъ отношеніи различія между назначеннымъ и законнымъ наслѣдникомъ не дѣлаютъ. Затѣмъ, отказъ можетъ быть возложенъ и на легатарія [6]), а равно и на лицо, по-

---

[1]) Ст. 727 Cad. civ., ст. 725 Ит. ул., ст. 540, 542, 543 Австр. ул., ст. 2339 Гер. ул., ст. 540 Швейц. ул. Наши гражд. законы вопросы о dignitas не затрагиваютъ. Однако, въ практикѣ есть случай, когда indignus устраняется отъ наслѣдованія—см. рѣш. Гр. Кас. Деп. 1906 г. № 88 по д. Саловыхъ.

[2]) Ст. 725, 906 Франц., ст. 764, 724 Ит. ул., ст. 538 Австр. ул., ст. 1923 Герм. ул., ст. 539 и 544 Швейц. ул., ст. 1067 Зак. гр., рѣш. Гр. Кас. Деп. 1899 г. № 90.

[3]) Ст. 2101 Герм. ул.

[4]) Ст. 493 Швейц. ул.

[5]) 1. §§ 7—10 D. de leg. 3 (32); 1.3. D. de leg. 3 (32).

[6]) pr. I de sing reb. per fid. 2,24., ст. 1011 и 1014 Cod civ., ст. 649 Австр. ул., ст. 838 Ит. ул., ст. 2147 Герм. ул., ст. 484 и 562 Швейц. ул.

лучающее что-либо condicionis implendae causa [1]). При субституціи, будетъ ли таковая подназначеніемъ наслѣдника или легатарія, т.-е. универсальнымъ или сингулярнымъ фидеикомиссомъ [2]), а равно и при установленіи подставного наслѣдника или легатарія [3]) (на случай отпаденія перваго назначеннаго наслѣдника или легатарія) считаются обремененными и лица подназначенныя. Въ случаѣ, если обремененный при своей жизни не выполнитъ обремененія, его обязанность переходитъ по наслѣдству на его преемниковъ, поскольку таковое не носило личнаго характера [4]). Если наслѣдодателемъ выбора обремененнаго не сдѣлано, то по новѣйшимъ законодательствамъ обремененнымъ разсматривается какъ бы самое наслѣдство, а потому и отвѣтственность по легату переносится на наслѣдниковъ, принявшихъ это наслѣдство. То же самое явленіе наблюдается въ новѣйшихъ законодательствахъ и тогда, когда назначенные наслѣдники отпадаютъ. Въ этомъ случаѣ обремененнымъ можетъ оказаться и фискъ, когда онъ заступаетъ мѣсто наслѣдника, а равно и всякій другой субъектъ правъ, совершающій преемство по титулу выморочности [5]).

Легатомъ можетъ быть обременено единовременно и нѣсколько лицъ. Отъ наслѣдодателя зависитъ возложить это обремененіе подъ солидарной отвѣтственностью всѣхъ обре-

---

[1]) I. 96, § 4. D. de leg. 1 (30); ст. 709 Австр. ул., Unger. Das Öst. Erbrecht, § 55,2; ст. 2192 и 2147 Герм. ул.

[2]) 1.74 D. de leg; 1,1.61 § 1 D. de leg. II; 1.4. C. ad. S. C. T. reb. 6,49, ст, 608, 652 Австр. ул., ст. 2100 и 2147, 2162, 2163 п. 2, 2191 Гер. ул., ст. 488 Швейц. ул.; Cod. civ. въ ст. 896 и Ит. ул.—въ ст. 899, субстит. воспрещаютъ. Исключ. ст. 897 Cod. civ. Однако по ст. 900 Ит. ул. недѣйствительность фидеикомиссарн. субституціи не уничтожаетъ назначеніе легата.

[3]) 1.36. pr. D. h. t. 28; 6 pr. 1. h. t. 2.15: ст. 898 Cod. civ., ст. 604, 608, 652 Авср. ул., ст. 895 Ит. ул., ст. 2096 и 2190 Гер. ул., ст. 487 Швейц. ул.

[4]) 1.5. § 1.1.6. pr. D. de leg. 3 (32); 724 Cod. civ., 537 Австр. ул., ст. 1967 Гер. ул., ст. 560 Швейц. ул.

[5]) 1.96. § 1 D. de leg 1; 1.2 § 1 D. de alim. leg 34,1; 1.14 D. jure fisci 49, 14; ст. 760 Австр. ул.; Unger, § 55; ст. 758 Ит. ул., ст. 1936, 1942, 1967, 1261 Герм. ул.; ст. 466 Швец. ул.

мененныхъ, а равно распредѣлить эту отвѣтственность между ними поголовно или альтернативно.

По дѣйствующему русскому праву, сообразно смыслу ст. 1086 зак. гр., обремененными могутъ быть только наслѣдники по завѣщанію. Субституція въ смыслѣ подназначенія наслѣдника по нашимъ законамъ, подобно Код. Нап. и Ит. ул., не допускается (прим. къ ст. 1011 зак. гр.). Но запрещенія назначать подставного наслѣдника на случай, если первый наслѣдникъ умретъ ранѣе завѣщателя или не приметъ завѣщаннаго имущества, въ нихъ не содержится. И Сенатская практика такое подназначеніе, по крайней мѣрѣ въ первомъ его видѣ, признаетъ (рѣш. Гр. Кас. Деп. 1882 г. № 83 по д. Елисѣевой), считая такого наслѣдника „единственнымъ, наслѣдующимъ прямо и непосредственно послѣ самого завѣщателя“. Отсюда слѣдуетъ признать, что обремененнымъ легатомъ можетъ быть и наслѣдникъ подназначенный. Наконецъ, обязаннымъ удовлетворить легатарія слѣдуетъ считать и наслѣдника, назначеннаго наслѣдника, если послѣдній при жизни не успѣлъ передать отказополучателю завѣщаннаго въ его пользу предмета. Эта обязанность наслѣдника, назначеннаго наслѣдника, вытекаетъ изъ самого существа наслѣдственнаго преемства, какъ преемства универсальнаго: здѣсь наслѣдникъ назначеннаго наслѣдника исполняетъ лишь обязательство своего непосредственнаго наслѣдодателя, не выполненнаго послѣднимъ при его жизни. Что же касается правила ст. 1086 зак. гр., запрещающаго завѣщателю обязывать своихъ наслѣдниковъ денежными выдачами, распространяющимися за предѣлы ихъ жизни, то оно имѣетъ своею цѣлью не освобожденіе наслѣдника назначеннаго наслѣдника отъ выполненія обязательствъ своего наслѣдодателя, а воспрещеніе завѣщателю обременять отказами тѣхъ лицъ, которыя, не являясь его непосредственными наслѣдниками, ничего изъ его имущества не получаютъ. Допущеніе обратнаго было бы равносильно или санкціи, какъ основанія для обремененія отказами наслѣдниковъ наслѣдника, субституціи въ ея открытой формѣ, или признанію, что обремененію легатомъ подлежатъ лица, непосредственно изъ наслѣдственной массы завѣщателя ни-

чего не получающія (Ср. рѣш. Гр. Кас. Деп. 1880 г. № 60).

3. Наконецъ, легатаріемъ почитается то лицо, въ пользу котораго предоставленъ отказъ.

Вопросъ о способности легатарія къ принятію отказа обычно разрѣшается по тѣмъ же началамъ, какъ и вопросъ о способности лица быть обремененнымъ, т.-е. тотъ, кто можетъ быть наслѣдникомъ, можетъ получать и отказы.

Назначеніе легатарія, какъ наслѣдника и обременнаго, всецѣло зависитъ отъ воли наслѣдодателя. Какъ бы въ уклоненіе отъ этого общаго принципа, въ интересахъ созданія изъ отказа наиболѣе гибкаго и жизненнаго института, нѣкоторыя законодательства допускаютъ, чтобы легатарія опредѣлялъ или самъ обременный или третье лицо. Такъ, по ст. 651 Австр. ул., наслѣдодатель, назначившій отказъ извѣстному классу лицъ, какъ-то: родственникамъ, слугамъ или бѣднымъ, можетъ предоставить наслѣднику или третьему лицу опредѣлить, кому изъ означенныхъ лицъ и что каждому должно достаться. Если наслѣдодатель лично объ этомъ не постановилъ, то выборъ предоставляется наслѣднику. По ст. 834 Ит. ул., распоряженія въ пользу неопредѣленнаго лица, которое должно быть назначено третьимъ лицомъ, недѣйствительно. Но частное завѣщаніе въ пользу лица, которое должно быть избрано третьимъ лицомъ изъ числа назначенныхъ завѣщателемъ или принадлежащихъ къ семействамъ и или юридическимъ лицамъ, имъ опредѣленнымъ, признается дѣйствительнымъ, равнымъ образомъ, какъ и частное завѣщаніе въ пользу одного или нѣсколькихъ лицъ, тоже опредѣленныхъ завѣщателемъ. Наконецъ по ст. 2151 Гер. ул., наслѣдодатель можетъ надѣлить нѣсколькихъ лицъ однимъ отказомъ съ тѣмъ, чтобы обремененное имъ или третье лицо должно было рѣшить, кто изъ нѣсколькихъ лицъ долженъ получить отказъ, и по ст. 2152 того же ул., предполагается, что если наслѣдодатель надѣлилъ нѣсколькихъ лицъ однимъ отказомъ съ тѣмъ, чтобы только тотъ или другой изъ нихъ получилъ отказъ, то тѣмъ самымъ онъ предоставилъ право обремененному рѣшить, кто изъ нихъ получитъ отказъ [1]).

[1]) См. также ст. 2400 и 2086 Сак. ул.

Однако, нельзя не замѣтить, что всѣ эти отступленія отъ общаго принципа черпаютъ свое начало въ той же волѣ наслѣдодателя. Во-первыхъ, ихъ примѣненіе получаетъ мѣсто только тогда, когда въ своемъ посмертномъ распоряженіи дастъ для этого основаніе самъ завѣщатель. Во-вторыхъ, своею цѣлью они имѣютъ не самостоятельное назначеніе легатарія третьимъ лицомъ или отказополучателемъ изъ неопредѣленнаго круга лицъ, а лишь выборъ таковаго изъ лицъ, уже указанныхъ самимъ наслѣдодателемъ.

Отказополучателями могутъ быть и нѣсколько лицъ и даже наслѣдники какъ по назначенію, такъ и по закону. Если легатъ оставленъ одному изъ сонаслѣдниковъ, то онъ носитъ названіе *прелегата* или *добавочнаго отказа* [1]). Въ томъ случаѣ, когда наслѣдодатель, назначая наслѣдниковъ, установитъ, что тотъ или иной предметъ, принадлежащій къ наслѣдственной массѣ, къ нимъ не переходитъ, предполагается, что онъ остается внѣ завѣщательнаго распоряженія и, какъ таковой, по общимъ началамъ права, почитается предоставленнымъ наслѣдникамъ по закону, каковые и разсматриваются въ отношеніи его въ качествѣ отказополучателей [2]). Отъ наслѣдодателя зависитъ назначить одаряемому субститута — или въ формѣ подназначенія легатарія [3]) или въ формѣ подставного отказополучателя [4]).

Наши законы о правѣ наслѣдодателя или третьяго лица выбирать легатарія не говорятъ ничего. Но наша судебная практика, исходя изъ положенія, что такое распоряженіе не противорѣчитъ никакому закону, признала допустимыми и такія завѣщательныя распоряженія, въ которыхъ наслѣдодатель предоставляетъ наслѣднику право выдать завѣщанное имущество тѣмъ лицамъ изъ круга родственниковъ и знакомыхъ, кому онъ найдетъ нужнымъ (рѣш. Гр. Кас. Деп.

---

[1]) См. Баронъ. Сист., кн. VI, § 438; Дернбургъ. Пандекты, т. III, кн. V, § 115; ст. 648 Австр. ул.; ст. 2150 Герм. ул.; ст. 486, п. 3 Швейц. ул.

[2]) Это положеніе зафиксировано въ ст. 2149 Гер. ул.

[3]) 1.50 pr. D. de leg 2 (31); 1. un. § 7. C. de cod. tol. 6.51; ст. 652 Австр. ул., ст. 2191 Герм. ул., ст. 488 п. 3 Швейц. ул.

[4]) Ст. 898 Cod. civ., ст. 652 Австр. ул., ст. 895 Ит. ул., ст. 2190 Гер. ул., ст. 487 Швейц. ул.

1903 г. № 122, по д. Медвѣдевой съ Пордстремъ). Слѣдуетъ считать допустимымъ съ точки зрѣнія ст. 1086 зак. гр. и назначеніе прелегатарія. Означенная статья не устанавливаетъ правила, по которому денежныя выдачи могутъ быть назначаемы только третьимъ лицамъ, а, слѣдовательно, не лишаетъ наслѣдодателя права обязывать своихъ наслѣдниковъ таковыми выдачами и въ пользу одного изъ сонаслѣдниковъ. Но не могутъ почитаться по правиламъ нашего X тома отказополучателями тѣ законные наслѣдники, въ пользу которыхъ поступаетъ тотъ предметъ, относительно котораго наслѣдодатель не установилъ, что онъ переходитъ къ назначеннымъ имъ наслѣдникамъ. Получая его непосредственно, какъ имущество, оставшееся внѣ завѣщательнаго распоряженія, лица, совершающія его преемство, являются не отказополучателями, а законными наслѣдниками [1]).

VII.

Предметъ отказа.

I. Какъ было отмѣчено выше [2]), объектомъ отказа, въ той формѣ этого института, въ какой онъ былъ принятъ римскимъ правомъ и какую онъ получилъ въ новѣйшихъ законодательствахъ, реципировавшихъ романскую доктрину [3]), можетъ быть всякое опредѣленное право и каждый *отдѣльный* предметъ, — словомъ, все, что можетъ принести легатарію выгоду. Выгода эта должна имѣть имущественную

---

[1]) См. гл. III.

[2]) Гл. I.

[3]) Какъ было указано выше, въ гл. II, отказы по франц. праву, именно отказъ универсальный и долевой, въ отличіе отъ отказовъ римскаго права, имѣютъ совершенно особую конструкцію. О ихъ содержаніи мы уже говорили въ своемъ мѣстѣ подробно и останавливаться на этомъ вопросѣ вновь въ данной главѣ не предполагаемъ. Здѣсь мы будемъ имѣть въ виду только тѣ законодательства, которыя примкнули къ взгляду на отказъ, выработанному римскимъ правомъ. Cod. civ. въ этомъ смыслѣ даетъ отказъ частный.

цѣнность, такъ какъ только имущественныя цѣнности являются объектами свободнаго распоряженія со стороны ихъ собственника. Такое требованіе предъявляло римское право [1]), такое требованіе усвоили и новѣйшія законодательства [2]). Въ частности, объектомъ отказа могутъ быть какъ отдѣльныя вещи, такъ и совокупность вещей, какъ участіе въ собственности, такъ и право пользованія всѣмъ наслѣдствомъ или частью его, какъ опредѣленныя денежныя суммы, такъ и періодическіе платежи, какъ обремененія въ пользу наслѣдодателя, лежащія на имуществѣ наслѣдодателя, наслѣдника, обремененнаго и третьихъ лицъ, такъ и освобожденіе отъ обремененій имущества надѣляемаго, буде таковыя имѣются, какъ личныя требованія наслѣдодателя къ наслѣднику, обремененному или третьимъ лицамъ (legatum nominis), такъ и освобожденіе легатарія отъ долга наслѣдодателю, наслѣднику, обремененному или третьимъ лицамъ.

Назначеніе предмета отказа зависитъ отъ наслѣдодателя. Онъ можетъ опредѣлить его окончательно. Но это не обязательно. Допускаются отказы и неопредѣленные. Наслѣдодатель въ правѣ предоставить тотъ или иной объектъ, входящій или не входящій въ составъ наслѣдства (легатъ альтернативный); онъ воленъ назначить одинъ или нѣсколько предметовъ, принадлежащихъ къ опредѣленной категоріи объектовъ наслѣдства (отказъ элективный); онъ можетъ опредѣлить предметъ отказа независимо отъ того, будетъ ли онъ принадлежать къ наслѣдству или нѣтъ, по его роду (отказы родовые), наконецъ, ему предоставляется возможность, какъ это дѣлаетъ Германское уложеніе, охарактеризовать легатъ тою или иною цѣлью. Во всѣхъ этихъ случаяхъ окончательный выборъ предмета отказа онъ можетъ возложить или на обремененнаго, или на наслѣдника или же на третье лицо. Основаніе этой возможности кроется въ тѣхъ же началахъ, что и право наслѣдодателя делегировать

---

[1]) См. Дернбургъ. Пандекты, т. III, § 104. Ср. у Барона. Система, кн. VI, § 440, 3.

[2]) Ст. 653 Австр. ул.; ст. 760 п. 2 Ит. ул., ст. 1939 Герм. ул., ст. 484 п. 1 Швейц. ул.

выборъ легатарія третьему лицу, о чемъ мы уже говорили выше.

Что касается дѣйствующаго русскаго права, то по буквальному смыслу ст. 1086 зак. гр., ему извѣстны лишь назначенія „денежныхъ выдачъ". Изо всѣхъ видовъ назначеній легатарнаго характера нашъ законодатель такимъ образомъ фиксировалъ только одинъ опредѣленный видъ. Однако, это не означаетъ, что наслѣдодатель лишенъ возможности налагать на своихъ наслѣдниковъ какія-либо обязательства иного рода. По ст. 1029 зак. гр. недѣйствительны только тѣ завѣщательныя распоряженія, которыя противны законамъ. Конечно, ничего противнаго законамъ не можетъ быть усмотрѣно въ такомъ распоряженіи, которымъ наслѣдодатель, напримѣръ, обязываетъ наслѣдника передать третьему лицу какой-либо опредѣленный предметъ, принадлежащій къ наслѣдству, или заплатить долгъ третьяго лица или, наконецъ, содержать это третье лицо. Такія распоряженія носятъ слишкомъ жизненный характеръ, чтобы противъ нихъ можно было что-нибудь сказать. По своей же юридической природѣ они вполнѣ тожественны съ назначеніемъ „денежныхъ выдачъ", предусмотрѣнныхъ ст. 1086 зак. гр.: и тамъ и здѣсь наслѣдодатель возлагаетъ на наслѣдника извѣстное обязательство въ пользу третьяго лица. Различіе получается только въ характерѣ объектовъ, но не въ правовой субстанціи назначенія и не въ правоотношеніяхъ обремененнаго и надѣленнаго.

За этотъ выводъ говорятъ и ея законодательные источники. Къ числу таковыхъ прежде всего относится ст. 22. Грамоты на право и вольности и преимущества благор. россійск. двор. [1]) и ст. 88. Грамоты на права и выгоды городамъ Рос. Имп. [2]) 21 стр. 1785 г. Первая изъ этихъ статей гласитъ: „Благородному свободная власть и воля оставляется, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ какого имѣнія, благопріобрѣтенное имъ имѣніе дарить, или завѣщать, или въ приданое или на прожитокъ отдать, или передать, или

[1]) Полн. Собр. Зак. № 16187.
[2]) Ibid., № 16188.

продать, кому заблагоразсудитъ. Наслѣдственнымъ же имѣніемъ да не распоряжаетъ инако, какъ законами предписано". Вторая—„Мѣщанинъ, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ его состоянію приличнаго имѣнія, имъ благопріобрѣтенное имѣніе воленъ дарить, или завѣщать или въ приданое отдать или передать, или продать кому заблагоразсудитъ; наслѣдственнымъ же имѣніемъ да не распоряжаетъ инако, какъ законами предписано". Опираясь на эти статьи Екатерининскихъ грамотъ, Высочайше утвержденное положеніе Комитета Министровъ отъ 18 августа 1831 г. по дѣлу „О распоряженіи камергера Демидова, касательно взноса по смерти его, въ теченіе 25 лѣтъ, ежегодно по 25.000 руб. на награды за лучшія сочиненія и на изданіе увѣнчанныхъ Академіею Наукъ рукописныхъ твореній" [1]), устанавливаетъ общую отправную точку зрѣнія, „что, по силѣ оныхъ, благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ *распоряжаетъ каждый по своему произволу*". Отсюда оно дѣлаетъ выводъ, что,—„если камергеръ Демидовъ имѣетъ у себя собственное имъ благопріобрѣтенное имѣніе, которое можетъ обезпечить жертвуемую имъ сумму, и, платежемъ сей суммы обязывая своихъ наслѣдниковъ, относитъ оный на благопріобрѣтенное имѣніе, въ томъ случаѣ означенные акты (духовныя завѣщанія), на основаніи жалованной дворянству грамоты 22 ст., должны остаться въ своей силѣ".

Такимъ образомъ, идея произвола въ распоряженіи своимъ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ является для законодателя отправнымъ пунктомъ для того, чтобы признать за наслѣдодателемъ право обременять наслѣдниковъ денежными выдачами. Съ точки зрѣнія этой идеи, естественно, должны быть допущены и обремененія всякаго иного рода, ибо, разъ признано, что наслѣдодатель *въ правѣ распоряжаться благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ по своему произволу*, то нѣтъ основаній ограничивать этотъ *произволъ* возложеніемъ однѣхъ денежныхъ выдачъ. Повторяемъ, право обременять наслѣдниковъ денежными выдачами въ первоисточникахъ ст. 1086 зак. гражд. является не основной мыслью приведенныхъ

---

[1]) Полн. Собр. Зак. № 4762—18 августа 1831 г.

законоположеній, а только выводомъ изъ признанія идеи завѣщательнаго произвола въ распоряженіи благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, подлежащимъ разрѣшенію законодателя казусомъ.

Эта мысль о допустимости по нашимъ законамъ возложеній различнаго характера, независимо отъ ихъ объектовъ, съ очевидностью подтверждается и примѣчаніемъ къ ст. 1011 зак. гражд., заключающимъ въ себѣ выдержку изъ Высочайшаго указа отъ 18 ноября 1839 г. по дѣлу о завѣщаніи бригадирши Лопухиной. Въ данномъ указѣ за наслѣдодателемъ признается право силою завѣщанія обязывать избраннаго имъ наслѣдника „къ исполненію нѣкоторыхъ по имуществу распоряженій", при чемъ „денежныя выдачи", предусмотрѣнныя ст. 1086, здѣсь трактуются только въ качествѣ примѣра такихъ распоряженій, съ прибавленіемъ буквъ „и т. п." Данное прибавленіе съ особенной ясностью устанавливаетъ, что „денежныя выдачи", по мысли законодателя, не являются единственнымъ объектомъ, окончательно исчерпывающимъ содержаніе легатарныхъ возложеній по дѣйствующему праву.

Наконецъ, когда мы вдумаемся глубже въ самый текстъ ст. 1086, то увидимъ, что, если въ ней и заключено какое ограниченіе, такъ только относительно того имущества, на счетъ котораго могутъ быть сдѣланы возложенія денежныхъ выдачъ, и относительно предѣльности этихъ возложеній во времени, при чемъ въ ея первоначальной редакціи въ сводѣ изд. 1832 г. и 1842 г. послѣдняго ограниченія не содержалось вовсе. Здѣсь ст. 662 (изд. 1832 и ст. 905 св. изд. 1842) гласила такъ: „завѣщатель можетъ обязывать своихъ наслѣдниковъ денежными выдачами въ томъ только случаѣ, когда дѣлаетъ распоряженіе о своемъ благопріобрѣтенномъ имѣніи. Когда же онъ оставляетъ имѣніе родовое, то наслѣдники его въ правѣ отказаться отъ исполненія сдѣланныхъ имъ по тому имѣнію распоряженій, соединенныхъ съ утратою изъ онаго большей или меньшей части". Вопросъ о недѣйствительности возложеній иного рода этой статьею совершенно не затрогивается, и говорить о ихъ недопустимости, исходя изъ ея текста, значитъ ограничи-

вать завѣщателя въ распоряженіи своимъ имуществомъ на случай смерти тамъ, гдѣ общія правила никакихъ ограниченій для него не устанавливаютъ. Если правило ст. 1086 и должно быть понимаемо въ смыслѣ jus cogens, то только въ предѣлахъ тѣхъ отношеній, на которыя оно непосредственно налагаетъ свое veto.

Такимъ образомъ, суммируя все сказанное, мы приходимъ къ слѣдующему опредѣленію легата: *легатомъ* по русскому праву должно почитаться *такое завѣщательное предоставленіе, которое совершается въ пользу третьихъ лицъ чрезъ посредство наслѣдника путемъ возложенія на послѣдняго того или иного обязательства въ пользу этихъ третьихъ лицъ.*

Какъ по законодательствамъ римскому и дѣйствующимъ европейскимъ, предметъ отказа по нашимъ гражданскимъ законамъ долженъ представлять имущественную цѣнность, такъ какъ завѣщательное право есть право имущественное (ст. 1010 зак. гражд.). Таковыми цѣнностями можетъ быть все, что служитъ предметомъ гражданскаго оборота вообще и въ частности не исключено изъ сферы завѣщательной автономіи.

Въ этомъ смыслѣ, по своему объекту, русскій легатъ вполнѣ тожественenъ съ легатомъ римскимъ и отказомъ по новѣйшимъ европейскимъ кодексамъ. По крайней мѣрѣ теоретически вполнѣ допустимо принять положеніе, что все, что можетъ быть объектомъ легата тамъ, можетъ быть объектомъ легата и у насъ [1]). Необходимо только, чтобы этотъ объектъ предоставлялся легатарію не непосредственно, а въ формѣ обязательства, возлагаемаго завѣщателемъ на наслѣдника, ибо только этой формальной чертой преемства нашъ легатарій отличается отъ наслѣдника.

Отсюда предметомъ отказа можетъ быть не только имущество движимое (вещь или право), но и имущество недвижимое (благопріобрѣтенное). Конечно, съ практической точки зрѣнія противъ предоставленія недвижимости въ

---

[1]) Что можетъ быть по дѣйствующему русскому праву объектомъ легата, это подробно перечислено у Анненкова (Сист. русск. гражд. пр. т. VI стр. 101).

качествѣ легата можно возражать, ибо посредственность преемства здѣсь нецѣлесообразна хотя бы уже потому, что она связана съ излишними хлопотами по передачѣ наслѣдникомъ отказаннаго предмета легатарію. Но, повторяемъ, теоретически противъ предоставленія недвижимости въ качествѣ отказа возражать нѣтъ основаній тѣмъ болѣе, что по смыслу закона исполненіе отказа, соединеннаго съ утратой большей или меньшей части благопріобрѣтеннаго имѣнія, не дѣлаетъ такого отказа недѣйствительнымъ (ст. 1086 зак. гражд.).

Ст. 1026 зак. гражд. устанавливаетъ правило, по которому требуется, чтобы завѣщаемыя имущества означались въ завѣщаніи точно. Посему, гласитъ ея текстъ, „недѣйствительны завѣщанія, учиненныя съ очевидной ошибкой... въ самомъ имуществѣ завѣщаемомъ“. Это правило необходимо распространить и на распоряженія легатарныя, какъ правило, имѣющее общее значеніе. Толкуя его, Сенатъ дѣлаетъ выводъ, что „прямой смыслъ 1026 ст., во всей ея совокупности, заключается въ томъ, что не всякая неточность въ означеніи имуществъ завѣщаемыхъ... влечетъ за собой недѣйствительность самого завѣщанія, а лишь такая, при которой судъ изъ содержанія завѣщанія не найдетъ возможнымъ установить несомнѣнность воли завѣщателя въ отношеніи распредѣленія завѣщаемаго имъ имущества [1]); вмѣстѣ съ тѣмъ онъ разъясняетъ, что, „на основаніи 1026 ст., завѣщанія, не заключающія въ себѣ точнаго означенія имуществъ..., признаются недѣйствительными тогда только, когда они учинены съ очевидною ошибкою... въ самомъ завѣщаемомъ имуществѣ“, требуя, „чтобы не было дѣйствительнаго, а не мнимаго токмо сомнѣнія относительно имущества и назначенія онаго“ [2]). Отсюда мы должны сдѣлать выводъ, что и неопредѣленные отказы не могутъ почитаться недопустимыми съ точки зрѣнія нашего X тома.

Нѣтъ основаній считать ничтожнымъ и такое распоряженіе завѣщателя, какъ непротивное законамъ, коимъ онъ

---

[1]) Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1886 г. № 24 по д. Крюковыхъ. См. еще рѣш. 1886 г. № 308, 571; 1875 г. № 27; 1878 г. № 274.

[2]) Ibid.

возложить окончательный выборъ отказаннаго предмета, изъ опредѣленной имъ категоріи вещей, на легатарія или на наслѣдника. Такое распоряженіе не можетъ считаться нарушеніемъ ст. 1026 зак. гражд., такъ какъ категорія имущества, изъ коей долженъ совершиться выборъ, опредѣлена несомнѣнно волею завѣщателя.

VIII.

Ограниченіе размѣровъ легатарныхъ назначеній.

Допуская легатарныя назначенія, римское цивильное право первоначально совершенно не знало никакихъ ограниченій этого вида распоряженія. Наслѣдодатель въ правѣ былъ полностью исчерпать легатами все то предоставленіе, которое назначалось имъ обремененному наслѣднику. Не умаляли его свободы въ этомъ отношеніи и родственныя связи.

Однако, эта свобода легатарныхъ назначеній не мирилась съ практическими интересами наслѣдниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они оказывались обязанными выдавать все чистое наслѣдство легатарію. Въ этихъ случаяхъ за наслѣдниками оставалось только одно inane nomen heredis, и они предпочитали, во избѣжаніе хлопотъ, прямо отказываться отъ наслѣдства. При этихъ условіяхъ завѣщаніе лишалось своей силы, а съ нимъ нерѣдко падали и всѣ отказы[1]). Естественно, такое нарушеніе завѣщательнаго порядка не могло считаться явленіемъ нормальнымъ, и римское законодательство стало искать выхода изъ создавшагося положенія. Издается lex Furia testamentaria. Стремясь, съ одной стороны, сохранить въ неприкосновенности существующую систему свободы завѣщательныхъ распоряженій, а съ другой,—гарантировать интересы наслѣдника, являющіеся реальнымъ условіемъ осуществленія самой воли наслѣдодателя, римскій законодатель дѣлаетъ попытку въ этомъ законѣ разрѣшить возникшій вопросъ путемъ ограниченія притязаній

---

[1]) См. гл. „О недѣйствител. отказовъ“.

легатарія. Не подрывая правовой силы легатарныхъ распоряженій, которыя по прежнему, были дѣйствительны, независимо отъ ихъ размѣровъ, lex Furia воспретила легатарію принимать и осуществлять въ исковомъ порядкѣ легаты, стоимостью свыше 1000 ассовъ, подъ угрозой штрафа въ пользу наслѣдника въ размѣрѣ учетверенной стоимости излишка.

Однако вся нераціональность этого закона скоро стала очевидной. Устраняя допустимость обремененія наслѣдства однимъ исчерпывающимъ легатомъ, lex Furia не устраняла возможности исчерпывать наслѣдство цѣлымъ рядомъ отдѣльныхъ легатарныхъ возложеній, изъ коихъ каждое не выходило за предѣлы установленнаго maximum'a.

Обнаружившіеся недостатки этой компромиссной нормы побудили римскаго законодателя дѣйствовать радикальнѣе. Въ lex Falcidia, изданной въ 714 г. ab. u. c., онъ уже ищетъ опоры непосредственно въ началѣ ограниченія завѣщательной свободы. По этому закону за наслѣдодателемъ признается право распоряжаться путемъ отказовъ только тремя четвертями оставляемаго имъ чистаго имущества. Одна же четверть такового должна быть оставлена свободной отъ обремененій. Она поступаетъ наслѣднику. Если стоимость легатарныхъ назначеній превышаетъ стоимость трехъ четвертей чистаго наслѣдства, то легатарныя назначенія въ суммѣ излишка vi legis признаются ничтожными и подвергаются соразмѣрному уменьшенію до возстановленія причитающейся наслѣднику законной кварты.

Эти правила lex Falcidiae удержаны и законодательствомъ Юстиніана. Но туда они вошли съ нѣкоторыми измѣненіями, подорвавшими ихъ безусловный характеръ.

Во-первыхъ, они утратили принудительную силу: наслѣдодатель получилъ право дѣлать распоряженія, чтобы фальцидіева четверть не вліяла на уменьшеніе отказовъ; во-вторыхъ,—было установлено, что если наслѣдникъ принималъ наслѣдство безъ составленія инвентарной описи (beneficium inventarii), то онъ утрачивалъ самое право на полученіе фальцидіевой кварты.

Аналогичное съ lex Falcidia значеніе получили также и

изданные Юстиніаномъ общіе законы объ обязательной долѣ, гарантирующіе интересы ближайшихъ родственниковъ наслѣдодателя. Эти законы предписывали завѣщателю оставлять въ его распоряженіи на случай смерти ближайшимъ его родственникамъ, являющимся законными его наслѣдниками, опредѣленную часть ихъ наслѣдственной доли ab intestato, подъ страхомъ лишенія силы завѣщательныхъ назначеній наслѣдниковъ за неисполненіе этого предписанія безъ уважительныхъ причинъ и пропорціональнаго уменьшенія на ея пополненіе другихъ завѣщательныхъ частей, когда ихъ сумма превышала размѣры обязательной доли. Въ отношеніе легатовъ эти правила объ обязательной долѣ имѣли то значеніе, что никакихъ обремененій, прямо или косвенно падающихъ на обязательную долю, не допускалось. Таковые признавались полностью или въ части, если падали не на всю долю, ничтожными, какъ будто ихъ вовсе не было установлено. Наслѣдникъ, получая обязательную долю, уже не могъ требовать, при исполненіи возложенныхъ на него отказовъ фальцидіевой кварты. Послѣдняя поглащалась portio legitima.

Новѣйшія законодательства правилъ объ ограниченіи размѣровъ легатарныхъ назначеній по титулу legis Falcidiae въ себѣ не содержатъ. Признавъ, что отреченіе назначеннаго наслѣдника не можетъ вліять на судьбу легатовъ, что таковые подлежатъ исполненію во всякомъ случаѣ, хотя бы наслѣдство было принято, въ порядкѣ successio ordinum, законными наслѣдниками, что, такимъ образомъ, вслѣдствіе отреченія назначеннаго въ посмертномъ распоряженіи наслѣдника завѣщательный порядокъ нарушенію не подвергается, они тѣмъ самымъ устранили ту побудительную причину для рецепціи legis Falcidiae, которой обусловливалось принятіе этого закона въ римскомъ правѣ. Единственное ограниченіе размѣровъ легатарныхъ назначеній, которое получило мѣсто въ ихъ текстѣ, это то, которое вытекало изъ правилъ объ обязательной долѣ, принятыхъ ими, по образцу римскаго права, въ качествѣ общаго закона, направленнаго къ ограниченію завѣщательной свободы въ интересахъ ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ. Какъ и въ римскомъ правѣ, эта

доля, обложенію легатарными назначеніями не подлежитъ Они объявлены ничтожными a priori, и подлежатъ пропорціональному сокращенію (сбавкѣ) на увеличеніе обязательной доли до ея законныхъ предѣловъ[1]).

Нѣтъ правилъ, аналогичныхъ lex Falcidia, и въ нашихъ гражданскихъ законахъ. Что касается обязательной доли, то она признается у насъ только въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1068², въ видѣ одной седьмой родового имущества, которую лицо, не имѣющее нисходящихъ по прямой линіи, призываемыхъ по закону къ наслѣдованію въ этомъ имуществѣ, обязано оставить своему супругу или своей супругѣ въ вѣчное потомственное владѣніе, если бы пожелало воспользоваться предоставленнымъ ему, какъ безпотомному, правомъ распорядиться этимъ имуществомъ по завѣщанію.

Спрашивается, въ какомъ отношеніи къ этой обязательной долѣ стоитъ право завѣщателя устанавливать, согласно ст. 1086 зак. гражд., легатарныя назначенія.

Обязательная доля супруга, фиксированная въ законѣ, уже силою этой фиксаціи становится внѣ воли завѣщателя. Завѣщатель не можетъ поколебать ея матеріально-правовыхъ устоевъ, ибо не онъ ея auctor. Въ ея назначеніи онъ подчиненъ всецѣло велѣнію закона. Пережившій супругъ имѣетъ право добиваться ея даже въ томъ случаѣ, если бы супругъ-наслѣдодатель ни словомъ не обмолвился о ней въ своемъ завѣщаніи. По своей цѣли она—законное обезпеченіе пережившаго супруга. Естественно, допустить ея обложеніе легатами — значило бы подорвать всю ея правовую конструкцію.

Что законодатель требуетъ отъ наслѣдодателя ея назначенія въ завѣщаніи,—это скорѣе вопросъ формы и удобства, чѣмъ существа. Этимъ путемъ законодатель позволяетъ завѣщателю обнять въ своемъ распоряженіи все свое имущество, съ другой,—ставитъ пережившаго супруга подъ дѣйствіе завѣщательнаго права, наиболѣе для него выгоднаго въ смыслѣ оформливанія наслѣдственныхъ отношеній. Вмѣстѣ

[1]) Ст. 913—930 Cod. civ., ст. 805—826 Итал. ул., ст. 762—794 Австр. ул., ст. 2303—2338 Германск. ул., ст. 470—480, 522—533 Швейцарск. ул.

съ тѣмъ, съ точки зрѣнія матеріальнаго права, обязательная доля является не чѣмъ инымъ, какъ законной долей одного супруга въ наслѣдственномъ имуществѣ другого. По терминологіи нашего закона, это—указная доля. За это говорятъ и ея фиксированные размѣры. А если это такъ, то и съ этой стороны она обремененію легатами не подлежитъ, ибо таковые по 1086 ст. зак. гражд., могутъ налагаться только на наслѣдниковъ [1]).

Кромѣ этого единственнаго случая ограниченія легатарнаго права обязательной долей, другихъ случаевъ наши гражданскіе законы, вообще не воспріявшіе института обязательной доли въ томъ его видѣ, какъ онъ существовалъ въ Римѣ и существуетъ на западѣ, не знаютъ. Ими усвоена другая форма ограниченія завѣщательнаго права—по характеру имущества. По общему правилу, свободному распоряженію подлежатъ только благопріобрѣтенныя имущества, какъ движимыя, такъ и недвижимыя [2]). Только благопріобрѣтенное имущество можетъ быть предоставлено въ видѣ легата; равнымъ образомъ только оно одно, во всемъ его цѣломъ, можетъ отвѣчать по тѣмъ денежнымъ выдачамъ, которыми наслѣдодатель, по ст. 1086 зак. гражд., въ правѣ обязывать своихъ наслѣдниковъ. Въ послѣднемъ случаѣ необходимо соблюдать лишь одно: чтобы эти денежныя выдачи не простирались за предѣлы жизни наслѣдника. Иного ограниченія отказовъ на счетъ благопріобрѣтеннаго имущества наши законы не знаютъ.

Что касается права завѣщать родовое имущество, то это право въ нашихъ гражданскихъ законахъ вообще ограничено. До закона 3 іюня 1912 г. собственникъ родового имущества могъ имъ распорядиться путемъ завѣщанія только въ двухъ случаяхъ: въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1070, и въ случаѣ, указанномъ въ ст. 1068[2]. Во всѣхъ другихъ случаяхъ оно завѣщательному распоряженію не подлежало.

---

[1]) Что супруги, получающіе указную долю, не считаются наслѣдниками, это обстоятельство признано и рѣшеніями Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1871 г. за № 1224, за 1879 г. № 342 и др.

[2]) Ст. 1067 зак. гражд. Въ ней же отмѣчены и исключенія изъ этого общаго правила.

Въ связи съ этими общими правилами является ограниченнымъ и право наслѣдодателя устанавливать легаты. По 2 ч. 1086 ст. зак. гражд., наслѣдники, получающіе по завѣщанію въ порядкѣ ст. 1068² зак. гражд. родовое имущество „въ правѣ отказаться отъ исполненія сдѣланныхъ имъ по тому имѣнію распоряженій, соединенныхъ съ утратою изъ онаго большей или меньшей части". Съ точки зрѣнія этого правила, такимъ образомъ, совершенно безразлично, утратитъ ли наслѣдникъ эту часть путемъ прямого предоставленія ея легатарію, или путемъ ея реализаціи на предметъ исполненія легатарнаго назначенія. По 2 ч. ст. 1086 зак. гражд. должно считать недопустимымъ ни то, ни другое, ибо это есть уже завѣщательное распоряженіе родовымъ имуществомъ, лежащее за предѣлами дозволеннаго. Это запрещеніе облагать легатами родовое имѣніе, „соединенное съ утратою изъ онаго большей или меньшей части", должно быть распространено и на его принадлежности, въ число каковыхъ входятъ и движимыя вещи (ст. 386—392 и прим. къ ст. 1128 зак. гражд., п. 1, 2 и 3 ст. 974 уст. гражд. суд.), по тому общему началу, что принадлежность слѣдуетъ судьбѣ главной вещи.

Болѣе сложнымъ представляется отвѣтъ на вопросъ, остаются ли невоспрещенными такія легатарныя назначенія, которыя хотя и связаны съ родовымъ имуществомъ, но не влекутъ за собою его непосредственнаго фактическаго уменьшенія. Толкуя 1086 ст. зак. гражд., Сенатъ полагаетъ, что эта статья „не воспрещаетъ *безусловно* завѣщателю обязывать наслѣдниковъ родового имѣнія какими бы то ни было денежными выдачами, а предоставляетъ наслѣдникамъ отказаться отъ исполненія *лишь такихъ* распоряженій завѣщателя, которыя сопряжены съ утратою изъ имѣнія большей или меньшей его части" [1]). Отсюда онъ дѣлаетъ выводъ, что „осуществленіе сдѣланныхъ въ завѣщаніи распоряженій возможно *безъ утраты* какой-либо части имѣнія, изъ доходовъ съ него". А если это такъ, то, обобщая мысль Сената,

---

[1]) Рѣшеніе Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1899 г. № 11 по дѣлу Черниговской духовной консисторіи.

необходимо допустить, что, съ точки зрѣнія ст. 1086 зак. гражд., возможны всякіе отказы, исполнимые за счетъ дивидендныхъ и естественныхъ, подлежащихъ эксплоатаціи силъ завѣщаемаго родового имѣнія. Къ числу подобныхъ отказовъ принадлежатъ отказы денежныхъ выдачъ, legati nominis et liberationis, предоставленіе содержанія, установленіе сервитута, легатъ права пользованія какимъ-либо угодіемъ и т. п. Необходимо только одно, чтобы исполненіе этихъ назначеній не вызывало, хотя бы косвеннымъ путемъ, необходимости для обремененнаго наслѣдника произвести отчужденіе всего или части завѣщаннаго въ его пользу имущества. Конечно, при исчисленіи доходности съ имѣнія, нужно предполагать, что оно эксплоатируется добросовѣстнымъ рачительнымъ хозяиномъ. Только при этихъ условіяхъ возможна правильная гарантія взаимныхъ интересовъ наслѣдника и легатарія. По аналогіи съ 1 ч. 1086 ст. зак. гражд., такіе отказы должны считаться ограниченными предѣлами жизни наслѣдника, какъ обремененнаго правопреемника завѣщателя.

Изложенное нами дуалистическое пониманіе 2 ч. 1086 ст. зак. гражд. вытекаетъ изъ ея словеснаго смысла и, какъ результатъ буквальнаго толкованія текста закона, не вызываетъ сомнѣній относительно своей правильности. Но подлежитъ сомнѣнію, при сопоставленіи съ первоисточниками, самая правильность ея редакціи, открывающей возможность для такого дуалистическаго ея толкованія. „Наслѣдственнымъ же имѣніемъ да не распоряжаетъ иначе, какъ законами предписано“,—такъ говорятъ два первоисточника ст. 1086: ст. 22 грамоты на право и вольности и ст. 88 грамоты на права и выгоды. Въ законахъ же того времени нигдѣ не содержалось правила, которое бы разрѣшало распоряжаться путемъ завѣщанія родовыми имуществами въ тѣхъ случаяхъ, когда это распоряженіе не соединено „съ утратою изъ онаго большей или меньшей части“. Вмѣстѣ съ тѣмъ, самая идея *произвола*, на почвѣ признанія которой положеніе Комитета Министровъ отъ 18 августа 1831 года санкціонировало за завѣщателемъ право обязывать своихъ наслѣдниковъ денежными выдачами, отнесена этимъ поло-

женіемъ исключительно и всецѣло на счетъ распоряженій одними благопріобрѣтенными имѣніями. Естественно, при этихъ условіяхъ отпадаетъ совершенно основаніе и для того, чтобы признать за завѣщателемъ родового имѣнія право на обложеніе легатами доходовъ съ этого имѣнія, не говоря уже о его правѣ возлагать какія бы то ни было обремененія непосредственно на самое имущество. Такимъ образомъ, ясно, что 2 ч. 1086 ст. зак. гражд., въ противоположность первой ея части, должна была бы быть редактирована въ смыслѣ полнаго запрещенія возлагать на родовыя имѣнія какія бы то ни было обремененія независимо отъ того, будутъ ли они соединены съ утратой какой-либо его части или не будутъ [1]).

Съ изданіемъ закона 3 іюня 1912 г. о завѣщаніи родовыхъ имуществъ свобода собственника родового имущества назначать легаты расширяется по мѣрѣ расширенія его права завѣщать это имѣніе. По ст. 1068^1 закона 3 іюня, завѣщатель, распредѣляя свое имущество между своими нисходящими по прямой линіи, призываемыми по закону къ наслѣдованію въ немъ, оказывается управомоченнымъ обязывать денежными выдачами, единовременными или повременными, назначенныхъ имъ наслѣдниковъ въ пользу другихъ указанныхъ выше нисходящихъ завѣщателя или въ пользу восходящихъ лица, обязываемаго этими выдачами, при чемъ никакихъ предѣловъ этихъ обремененій въ духѣ 2 ч. ст. 1086 не устанавливается. Такимъ образомъ, оставляя свое имущество сыну своей умершей дочери, завѣщатель можетъ обременить его легатомъ или въ пользу его родныхъ дядей и тетокъ, или въ пользу его родного отца (но не вотчима), или въ пользу его родныхъ дѣда и бабки (по

[1]) Стоитъ только послѣдовательно, до конца, провести мысль Сената о допустимости обремененія легатами доходовъ съ родового имѣнія, чтобы убѣдиться въ ея непріемлемости. Въ какой мѣрѣ легаты могутъ падать на эти доходы, Сенатъ не опредѣляетъ. Да и трудно подыскать иной критерій для опредѣленія этого maximum'а, кромѣ общихъ размѣровъ чистаго дохода. А при этихъ условіяхъ создается положеніе, что легатаріи могутъ осуществлять пользованіе имуществомъ за счетъ личнаго труда наслѣдниковъ. Естественно, за такой формулой правовыхъ основаній признано быть не можетъ.

отцу и по матери). Отъ завѣщателя зависитъ назначить легатъ какъ въ пользу одного изъ вышеуказанныхъ лицъ, такъ и въ пользу каждаго изъ нихъ, въ размѣрахъ, хотя бы исчерпывающихъ всю стоимость завѣщаннаго имущества. Здѣсь, такимъ образомъ, получаетъ мѣсто идея 1 ч. ст. 1086, съ тѣмъ лишь отличіемъ, что обремененными легатами могутъ быть только назначенные наслѣдники, а надѣленными— только лица, состоящія въ извѣстной, опредѣленной закономъ, родственной связи съ завѣщателемъ или съ назначеннымъ наслѣдникомъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда родовое имущество завѣщанію не подлежитъ (а это имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда оно является выморочнымъ) [1]), то у завѣщателя отпадаетъ и право назначать легаты [2]).

Резюмируя все сказанное по вопросу объ ограниченіи свободы легатарныхъ назначеній по дѣйствующему русскому праву, мы имѣемъ возможность свести эти ограниченія къ слѣдующей формулѣ: 1) При завѣщаніи родового имущества нисходящимъ, завѣщатель ограниченъ въ выборѣ легатаріевъ опредѣленнымъ контингентомъ лицъ. Но при наличности этого контингента его свобода въ отношеніи опредѣленія размѣровъ легатарныхъ возложеній ничѣмъ не стѣснена (ст. 1068²). 2) Наоборотъ, при завѣщаніи родового имущества родственникамъ въ боковыхъ степеняхъ, выборъ отказополучателя предоставленъ всецѣло усмотрѣнію завѣщателя, но размѣры легатарныхъ обремененій ограничены, съ одной стороны, обязательной долей пережившаго супруга, съ другой,—воспрещеніемъ связывать исполненіе этихъ обремененій съ необходимостью для наслѣдниковъ отчужденія „большей или меньшей части“ завѣщаемаго имѣнія (2 ч. ст. 1086 и 1068²). 3) Наконецъ, при завѣщаніи благопріобрѣтеннаго имущества, наслѣдодатель свободенъ отъ всякихъ ограниченій какъ въ правѣ выбора легатаріевъ, такъ и въ правѣ опредѣлять размѣры легатарныхъ возложеній (1 ч. ст. 1086).

---

[1]) По закону 3 іюня 1912 г.

[2]) По закону 3 іюня 1912 г.

Не трудно убѣдиться, что изложенная система легатарныхъ ограниченій, принятая дѣйствующимъ русскимъ правомъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ открываетъ возможность переобремененія завѣщаемаго имущества легатарными возложеніями. Естественно, наличность такого переобремененія наслѣдства служитъ вполнѣ достаточнымъ основаніемъ для уклоненія назначенныхъ наслѣдниковъ отъ его принятія. Ниже мы увидимъ, что такое уклоненіе наслѣдниковъ влечетъ за собою и недѣйствительность установленныхъ въ завѣщаніи отказовъ. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія нашихъ гражданскихъ законовъ, завѣщатель, если онъ хочетъ, чтобы его посмертная воля получила исполненіе, силою вещей обязывается считаться въ отношеніи пользованія предоставленной ему закономъ свободой неограниченныхъ легатарныхъ возложеній съ тѣми фактическими границами, которыя опредѣляются интересами назначенныхъ наслѣдниковъ въ предоставляемомъ имъ по завѣщанію имуществѣ.

IX.

Недѣйствительность отказовъ.

Недѣйствительный отказъ почитается ничтожнымъ и никакихъ послѣдствій не порождаетъ. Онъ разсматривается, какъ если бы его вовсе не было назначено.

Отказъ можетъ быть недѣйствительнымъ съ самаго начала или стать таковымъ впослѣдствіи.

Не одинаково разрѣшается по римскому праву и по дѣйствующему законодательству вопросъ о томъ, становится ли отказъ, недѣйствительный въ моментъ его назначенія, дѣйствительнымъ, если причины къ его недѣйствительности будутъ устранены при жизни наслѣдодателя. Въ Римѣ въ этомъ случаѣ примѣнялось правило Катона. По regula Catoniana, quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret id legatum quandocunque decesserit non valere [1]), т.-е. легатъ, который былъ бы недѣйствительнымъ, если бы

---

[1]) I, 1. pr. D. h. t. 34,7.

завѣщатель умеръ въ моментъ составленія завѣщанія, не становится дѣйствительнымъ, хотя бы онъ умеръ и позднѣе. Т.-е., по этому правилу моментомъ, по которому обсуждается легатъ, слѣдуетъ считать не моментъ смерти наслѣдодателя, а моментъ его назначенія. Въ новѣйшихъ законодательствахъ этого правила не содержится. Какъ и въ вопросѣ о testamenti factio passiva, они остановились здѣсь не на моментѣ учрежденія отказа, а на моментѣ смерти наслѣдодателя. Въ противоположность римскому праву, съ ихъ точки зрѣнія почитается имѣющимъ силу всякій отказъ, разъ онъ дѣйствителенъ въ моментъ открытія наслѣдства. Отсюда, перемѣна въ судьбѣ отказа съ его назначенія до момента открытія наслѣдства, съ точки зрѣнія этихъ уложеній, совершенно безразлична, развѣ только изъ посмертнаго распоряженія будетъ явствовать на этотъ случай какая-либо иная воля наслѣдодателя. На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и нашъ X томъ.

Основаніе для признанія отказовъ недѣйствительными можетъ почерпаться въ ничтожности тѣхъ актовъ, въ коихъ они установлены, въ характерѣ, существѣ и цѣли предоставленій, въ особыхъ отношеніяхъ къ объектамъ легатарныхъ назначеній наслѣдодателя и легатарія, въ отмѣнѣ и, наконецъ, въ отпаденіи лица обремененнаго и надѣленнаго.

1) Недѣйствительность акта, заключающаго въ себѣ распоряженія на случай смерти, будетъ ли таковая слѣдствіемъ нарушенія наслѣдодателемъ при составленіи формальныхъ или матеріальныхъ требованій закона, или результатомъ послѣдующей его отмѣны, влечетъ за собою паденіе и всѣхъ назначенныхъ въ немъ отказовъ. По римскому праву то же самое происходило и въ тѣхъ случаяхъ, когда недѣйствительность завѣщанія бывала послѣдствіемъ отпаденія всѣхъ назначенныхъ въ немъ наслѣдниковъ, при условіи, что на мѣсто ихъ не вступали ни сонаслѣдники по праву приращенія, ни субституты, ни transmissarii, ни фискъ по титулу выморочности. Чаще всего это наблюдалось, когда наслѣдство принималъ наслѣдникъ по закону. Но и при этихъ условіяхъ отказы оставались въ силѣ въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: а) по преторскому эдикту „si quis omissa causa

testamenti", при наличности dolus со стороны наслѣдника, когда онъ отказывался принять наслѣдство въ интересахъ освобожденія его для себя или третьихъ лицъ отъ лежащихъ на немъ отказовъ. Въ этомъ случаѣ обязанность исполнить отказы возлагалась на того, кто получалъ наслѣдство въ качествѣ наслѣдника по закону или какъ praedo; b) по императорскимъ постановленіямъ, если назначеніе наслѣдника становилось недѣйствительнымъ вслѣдствіе заблужденія въ мотивѣ и c) по Nov. 115, когда назначенный наслѣдникъ устранялся въ силу нарушенія завѣщателемъ правъ необходимыхъ наслѣдниковъ.

Близко въ разрѣшеніи этого вопроса примыкаютъ къ римскому праву и наши Гражданскіе Законы. По смыслу ст. 1086 и 1068¹ Зак. гр., отказами могутъ быть обременяемы только назначенные наслѣдники [1]). Взаимоотношенія между наслѣдниками и надѣленными отказами носятъ обязательственный характеръ. Отсюда, отпаденіе наслѣдниковъ, будутъ ли таковыя названы въ завѣщаніи поименно или подъ общей формулой „законныхъ наслѣдниковъ", влечетъ за собою и отпаденіе лицъ обязанныхъ. А разъ нѣтъ лица обязаннаго то-нѣтъ и права у надѣленнаго, требовать по обязательству. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, необходимо признать, что отпаденіе назначеннаго наслѣдника влечетъ за собой, въ согласіи съ римскимъ правомъ, и недѣйствительность возложенныхъ на нихъ обремененій. Эта точка зрѣнія проводится и Сенатомъ въ рѣш. 1910 г. за № 40, по д. Смоленцевой. „Завѣщатель,

---

[1]) Приходилось слышать мнѣніе, что ст. 1086 Зак. Гр. имѣетъ въ виду вообще наслѣдника, безотносительно къ тому, приметъ ли онъ имущество, какъ наслѣдникъ по завѣщанію или въ качествѣ наслѣдника по закону. При этомъ пониманіи ст. 1086 указываютъ, что кто бы ни принялъ имущество обремененное легатомъ, онъ долженъ исполнить легатарное возложеніе. Поэтому отпаденіе назначеннаго наслѣдника на судьбу отказовъ не вліяетъ. Однако, такое мнѣніе не можетъ быть признано правильнымъ. Во-первыхъ, первоисточникъ ст. 1086 Зак. Гр.—Высоч. утв. полож. Ком. Мин. по д. гр. Демидова имѣетъ въ виду какъ разъ случай, гдѣ наслѣдники были указаны въ дух. завѣщ. Во-вторыхъ, ст. 1068¹ прямо говорить о правѣ обязывать лицъ, *коимъ завѣщается родовое имѣніе или часть его»*, т.-е. о назначенныхъ наслѣдникахъ.

возлагая на наслѣдниковъ обязанность произвести третьему лицу выдачу извѣстной суммы денегъ, какъ бы заключаетъ договоръ съ наслѣдникомъ въ пользу третьяго лица; обязанность же исполнить такой договоръ всегда зависитъ отъ согласія на него того изъ контрагентовъ, на котораго возлагается обязанность; слѣдовательно, коль скоро наслѣдникъ не можетъ принять наслѣдства на условіяхъ, изложенныхъ въ завѣщаніи, завѣщательныя распоряженія въ отношеніи всего завѣщаннаго падаютъ сами собою: договора нѣтъ— нѣтъ обязанности наслѣдника, нѣтъ и права у легатарія".

Однако, такое категорическое рѣшеніе даннаго вопроса можетъ породить массу злоупотребленій. Вѣдь въ дѣйствующемъ правѣ нѣтъ закона, тожественнаго съ преторскимъ эдиктомъ „si quis omissa causa testamenti". Спрашивается, какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда обремененный наслѣдникъ отказывается отъ принятія наслѣдства при наличности dolus?

По правиламъ 1 ч. X т. отказъ отъ наслѣдства вообще допустимъ только до его принятія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, представленное въ Судъ духовное завѣщаніе утверждается къ исполненію во всякомъ случаѣ, разъ оно не идетъ въ разрѣзъ съ требованіемъ ст. 1066 [2 и 3]. Означенныя же статьи не предусматриваютъ отреченіе наслѣдника въ качествѣ условія, препятствующаго утвержденію навѣщанія къ исполненію. Такимъ образомъ, и при наличности отреченія завѣщеніе судомъ должно быть утверждено. Этимъ утвержденіемъ санкціонируются и права отказополучателя. Содержаніе этихъ правъ исчерпывается съ одной стороны тѣмъ, что отказополучатель можетъ требовать себѣ легатарнаго предоставленія, съ другой тѣмъ, что наслѣдникъ является обязаннымъ, по ст. 574 и 684 Зак. Гр. возмѣстить ему и весь ущербъ въ имуществѣ, присшедшій по его винѣ. А если это такъ, то нѣтъ основанія лишать надѣленнаго возможности опираться на ст. 574 и 684 Зак. Гр. и въ тѣхъ случаяхъ, когда убытки, причиняемые ему надѣленнымъ наслѣдникомъ являются непосредственнымъ результатомъ злонамѣреннаго отказа послѣдняго отъ наслѣдства. Вслѣдствіе этого, мы полагаемъ, что при наличности dolus со

стороны отрекшагося наслѣдника, лагатарій въ правѣ обратиться къ нему съ искомъ объ убыткахъ въ размѣрахъ предоставленнаго ему наслѣдодателемъ права по силѣ ст. 574 и 684 Зак. Гр. Мало того, такой искъ можетъ быть обращенъ и къ лицу, принявшему завѣщанное имущество вслѣдствіе злонамѣреннаго отреченія назначеннаго наслѣдника, разъ будетъ установлено, что оно является соучастникомъ этого наслѣдника и дѣйствуетъ съ нимъ заодно въ цѣляхъ освобожденія наслѣдства отъ обремененій.

Что касается новѣйшихъ законодательствъ, то въ нихъ отпаденіе назначеннаго наслѣдника вообще не оказываетъ вліянія на судьбу отказовъ. Таковые во всѣхъ случаяхъ остаются въ силѣ и ихъ исполненіе переносится на того, кто принимаетъ наслѣдство, хотя бы это былъ и наслѣдникъ по закону [1].

Недѣйствительность завѣщанія въ римскомъ правѣ обусловливало и недѣйствительность всѣхъ завѣщательныхъ кодицилловъ, а равно и установленныхъ въ ихъ отказовъ. Это не получало мѣста лишь при наличности кодициллярной оговорки, а также тогда, когда наслѣдодатель, желая отмѣнить назначенныхъ имъ въ завѣщаніи наслѣдниковъ, вычеркивалъ ихъ, но оставлялъ назначенные въ немъ отказы. Въ обоихъ этихъ случаяхъ исполненіе отказовъ падало на наслѣдниковъ по закону.

2) Независимо отъ судьбы самого распоряженія на случай смерти, недѣйствительность легатарнаго представленія можетъ быть выведена прежде всего изъ его существа, характера и той цѣли, ради которой оно устанавливается. По общимъ правиламъ, аннулируются отказы неисполнимые, какъ напримѣръ, отказы такихъ предметовъ, которыхъ не существуетъ вовсе. Въ аналогичныхъ условіяхъ стоятъ легаты безнравственные и противозаконные. Въ частности ничтожнымя признаются отказы вещей, лежащихъ внѣ

---

[1] Ст. 726 Австр. ул. По правилу этой ст., въ качествѣ наслѣдниковъ призываются даже отказоприниматели, разъ наслѣдники по закону не примутъ открывшагося за отреченіемъ назначенныхъ наслѣдниковъ наслѣдственнаго имущества. Ст. 948 и 883 Ит. ул.; ч. 2 ст. 486 Швейц. ул.

гражданскаго оборота—res extra commercium [1]. Назначеніе такихъ вещей никакихъ правъ назначенному легатарію, независимо отъ его дѣе-и правоспособности, не предоставляетъ. Оно считается объективно недопустимымъ.

На ряду съ этимъ не признаются дѣйствительными и такіе отказы, предметы которыхъ хотя и состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ, но владѣть которыми лично легатарій не въ правѣ. Въ Римѣ подобные отказы никакихъ послѣдствій для обремененнаго не имѣли. Не устанавливаютъ послѣдствій ихъ ничтожности во вредъ обремененному и дѣйствующіе европейскіе законодательства. То же самое слѣдуетъ вывести и изъ ст. 1066² и 1029 Зак. Гр. Ничтожность такихъ распоряженій можетъ быть признана Судомъ по собственной инициативѣ, разъ неспособность легатарія къ принятію такого предоставленія будетъ явствовать изъ самого завѣщанія, при чемъ съ признаніемъ этой ничтожности обремененный освобождается eo ipso отъ всякихъ обязанностей по исполненію этого отказа передъ легатаріемъ. Только одно Австрійск. уложеніе занимаетъ въ этомъ отношеніи своеобразную позицію. По ст. 654 этого уложенія легатарію принадлежитъ право требовать съ обремененнаго подобнымъ отказомъ вознагражденія обыкновенною цѣною вещи.

Отказывая легатарію въ подобныхъ случаяхъ въ полученіи всякаго эквивалента, римское право, а за нимъ и другія новѣйшія законодательства, принявшія его воззрѣніе, остановились на чисто формальныхъ соображеніяхъ: нельзя требовать возмѣщенія стоимости того предмета, отказъ котораго ничтоженъ, ибо ничтожное право никакихъ послѣдствій не порождаетъ. Однако, при всей строгости юридической конструкціи этихъ соображеній, они едва ли могутъ быть признаны правильными. По общему правилу, разъ отказъ ничтоженъ, то его объектъ остается въ имуществѣ обремененнаго. Между тѣмъ, наслѣдодатель этого не хотѣлъ. Такимъ образомъ, обремененный, при данныхъ условіякъ, является обогатившимся вопреки волѣ наслѣдода-

---

[1]) § 4-й 1. de legatis, 2, 20, ст. 653 Австр. ул.

теля. Естественно, такое обогащеніе противорѣчитъ самому существу завѣщательнаго права, требующаго крайне бережнаго отношенія къ волѣ наслѣдодателя. Съ этой стороны тотъ путь компромисса, какимъ пошло въ разрѣшеніи этого вопроса Австр. ул., намъ представляется наиболѣе правильнымъ.

Изъ отношенія къ объектамъ предоставленія наслѣдодателя и легатарія недѣйствительность отказовъ можетъ быть выведена въ слѣдующихъ случаяхъ: признается неимѣющимъ силы легатъ такого опредѣленнаго предмета или права, которые въ моментъ назначенія уже принадлежали легатарію [1]), такъ какъ въ данномъ случаѣ наслѣдодатель никакого предоставленія легатарію, въ дѣйствительности, не производитъ. Нельзя дарить предметъ или право лицу, которому они и безъ того принадлежатъ.

Но имѣютъ силу предоставленія такихъ предметовъ, которые, хотя и не принадлежали легатарію во время установленія отказа, но стали принадлежать ему во время смерти наслѣдодателя. Въ этомъ случаѣ легарій, если онъ пріобрѣлъ этотъ предметъ за вознагражденіе, имѣетъ право требовать съ обремененнаго, по ст. 661 Австр. ул. и ст. 843 Итал. ул. его дѣйствительную стоимость. По общимъ правиламъ ничтожнымъ считается и предоставленіе легатарію непринадлежащей наслѣдодателю вещи или чужого права, ибо чужой вещью или чужимъ правомъ можетъ распоряжаться только тотъ, кто является ихъ собственникомъ. Но если легатъ, принадлежавшій другому во время составленія завѣщанія, принадлежалъ уже на правѣ собственности завѣщателю во время его смерти, то распоряженіе по данному предмету должно быть признано имѣющимъ силу. За это говоритъ, во-первыхъ, принципъ новѣйшаго права учитывать послѣдствія завѣщательнаго распоряженія по моменту открытія наслѣдства, съ другой, — презумпція, что если наслѣдодатель, послѣ назначенія отказа пріобрѣлъ его предметъ, то этимъ онъ только подтвердилъ свою волю.

---

[1]) § 10 I. de legatis 2, 20; I. 41. § 2. Д. de leg. I (30); ст. 661 Австр. ул.; ст. 843 Ит. ул.

Это правило положительно выражено въ ст. 837 Ит. ул. Такъ этотъ вопросъ слѣдуетъ разрѣшить, по вышеизложеннымъ соображеніямъ, и въ отношеніи дѣйствующаго русскаго права.

Однако, запрещеніе отказывать чужую вещь и чужое право не безусловно [1]). И здѣсь законодательства считаются съ дѣйствительной волей наслѣдодателя. Разъ наслѣдодатель хотѣлъ именно того, чтобы надѣленному былъ предоставленъ предметъ, принадлежащій третьему лицу, то обремененный является обязаннымъ этотъ предметъ ему доставить [2]). Здѣсь имѣетъ мѣсто возложеніе на обремененнаго отказа за счетъ назначеннаго въ его пользу предоставленія, отягченное только порученіемъ пріобрѣсти и самый предметъ отказа. Выдача эквивалента за него допускается лишь въ томъ случаѣ, если обремененный не въ состояніи пріобрѣсти его за нормальную цѣну или если третье лицо не пожелаетъ его отчудить [3]). Только одно Итальянск. ул. предоставляетъ въ данномъ случаѣ свободу выбора способа удовлетворенія легатарія всецѣло усмотрѣнію обремененнаго.

Какъ Австрійское, такъ и Итальянское улож. считаютъ дѣйствительнымъ и отказъ предмета, принадлежащаго наслѣднику или обремененному [4]). На этихъ лицъ наслѣдодатель можетъ возложить обязанность передать его легатарію. И это вполнѣ справедливо, такъ какъ, представляя имъ безвозмездно часть своего имущества, наслѣдодатель, естественно, въ правѣ требовать и отъ нихъ извѣстныхъ жертвъ.

---

[1]) По ст. 1021 Cod. civ. это запрещеніе безусловно.

[2]) По римск. пр. (§ 4 de leg. 2.20; I. 39 § 7 и 8 Д. de leg. 1) и по ст. 837 Ит. ул. для опредѣленія такой воли наслѣдодателя является достаточнымъ установленія только одного факта извѣстности ему, что предметъ принадлежитъ третьему лицу. Легатъ предмета, принадлежащаго третьему лицу, ст. 662 Австр. ул. допускаетъ только при условіи, чтобы наслѣдодатель прямо распорядился, чтобы опредѣленная чужая вещь была куплена и выдана отказопринимателю. Германск. ул. въ ст. 2169 дозволяетъ такой легатъ, когда наслѣдодатель имѣлъ въ виду представить предметъ надѣленному даже на случай, что его не окажется въ составѣ наслѣдства, а Швейц. ул. въ ст. 484 — когда такая воля наслѣдодателя явствуетъ изъ его распоряженія.

[3]) Ст. 622 Австр. ул.; ст. 837 Итальянск. ул.; ст. 2170 Герм. ул.

[4]) Ст. 662 Авс р. ул.; ст. 838 Итал. ул.

Дѣйствующіе наши Гражд. Законы никакихъ указаній на этотъ въ себѣ не содержатъ. Однако, принимая во вниманіе, что какъ возложеніе на наслѣдника обязанности пріобрѣсти за счетъ наслѣдства для надѣленнаго предметъ, принадлежащій третьему лицу, такъ и обремененіе наслѣдника легатомъ его собственнаго предмета, не составляетъ распоряженія законамъ противнаго (ст. 1029 Зак. Гр.) и что въ томъ и другомъ случаѣ обремененный наслѣдникъ вознаграждается за это наслѣдственной массой,—то необходимо притти къ выводу о допустимости подобныхъ легатарныхъ предоставленій и по нашимъ гражд. законамъ. И на практикѣ распоряженія такого характера встрѣчаются довольно часто. Отринуть ихъ,—значитъ пойти въ разрѣзъ съ существующей традиціей.

3) Падаетъ отказъ и въ случаѣ его отмѣны. Въ римскомъ правѣ такая отмѣна не носила опредѣленной формы. Она могла быть совершена молчаливо и даже предполагалась въ случаѣ возникновенія смертельной вражды между наслѣдодателемъ и легатаріемъ. Но въ новѣйшихъ законодательствахъ, подобная отмѣна, будетъ ли она касаться отказа, установленнаго въ завѣщаніи или отказа, назначеннаго въ договорѣ о наслѣдствѣ, гдѣ таковой договоръ признается, должна быть совершена формальнымъ порядкомъ [1]). Формальный же порядокъ необходимъ и для отмѣны договора объ отказѣ.

Отмѣнительный характеръ носитъ и выбытіе легатарнаго предоставленія изъ состава наслѣдства при жизни наслѣдодателя. Надѣленный не въ правѣ протендовать на отказъ, объекта коего не окажется въ наслѣдственной массѣ, ибо всѣ права по имуществу преемниковъ наслѣдодателя опредѣляются тѣмъ составомъ этого имущества, который окажется въ день смерти наслѣдодателя, но не тѣмъ его составомъ, который былъ въ моментъ написанія распоряженія на случай смерти. Стать на обратную точку зрѣнія, значило бы,

---

[1]) Ст. 917 Итальянск. ул.; ст. 2253, 2254 и 2291 Герм. ул.; ст. 509 Швейц. ул. То же самое слѣдуетъ сказать и относительно нашего законодательства. Ст. 1030 Зак. Гр.

съ одной стороны, лишить наслѣдодателя права распоряжаться со времени составленія имъ акта послѣдней воли, принадлежащимъ ему имуществомъ, съ другой,—отринуть за этимъ отказомъ исключительную роль распоряженія на случай смерти.

Съ этой точки зрѣнія для дѣйствительности отказа является совершенно безразличнымъ, если наслѣдодатель отчудитъ его, а затѣмъ снова включитъ въ свою имущественную сферу. Только Итальянское уложеніе рѣшаетъ этотъ вопросъ иначе. Квалифицируя отчужденіе наслѣдодателемъ отказаннаго предмета въ качествѣ акта, отмѣняющаго самое распоряженіе объ отказѣ, оно включило въ себя правило, по которому легатъ разъ отчужденнаго предмета не считается имѣющимъ силу даже въ томъ случаѣ, если отказанный предметъ будетъ наслѣдодателемъ вновь возвращенъ въ составъ его имущества [1]). Однако, не говоря уже о томъ, что это правило, касающееся посмертнаго распоряженія, предоставляетъ преемникамъ наслѣдодателя возможность заглядывать въ сферу его прижизненныхъ распоряженій своимъ имуществомъ, не оправдываемую условіемъ наслѣдственнаго преемства, оно не можетъ быть одобрено и съ точки зрѣнія интерпретаціи воли наслѣдодателя. При данныхъ условіяхъ значеніе воли наслѣдодателя гораздо правоподобнѣе толковать въ томъ смыслѣ, что, разъ онъ вновь пріобрѣтаетъ отчужденный имъ предметъ отказа, не измѣняя въ связи съ этимъ своего посмертнаго распоряженія, то этимъ онъ только подтверждаетъ свое желаніе, чтобы отказъ этого предмета остался въ силѣ. Съ этой точки зрѣнія, вышеизложенное правило Итальянскаго уложенія, какъ правило, основанное на чисто формальныхъ соображеніяхъ, слѣдуетъ признать не отвѣчающимъ жизненной правдѣ.

Обращаясь къ условіямъ недѣйствительности отказа вслѣдствіе выбытія легатарнаго предоставленія изъ состава имущественной сферы наслѣдодателя, мы должны отмѣтить три случая:

а) Такое выбытіе прежде всего можетъ совершиться по

---

[1]) Ст. 892 Итальянск. ул.

волѣ самого наслѣдодателя, когда, напримѣръ, онъ самъ отчуждаетъ отказанную вещь, подвергаетъ переработкѣ, уничтожаетъ ее, цедируетъ отказанное право или получаетъ по отказанному требованію удовлетвореніе и т. п. Если выбытіе предмета носитъ частичный характеръ, то отказъ считается недѣйствительнымъ только въ части [1]). Австр. ул. признаетъ отказъ исполненнымъ, а потому и недѣйствительнымъ, разъ его объектъ переданъ надѣленному самимъ наслѣдодателемъ [2]).

в) Объектъ легатарнаго предоставленія можетъ выбыть въ силу дѣйствія третьихъ лицъ или по постановленію компетентнаго органа власти, какъ, напримѣръ, по постановленію Суда.

Наконецъ, с) его выбытіе можетъ быть непроизвольнымъ, когда, напр., предметъ погибаетъ или въ силу стеченія несчастныхъ обстоятельствъ, или въ силу естественныхъ причинъ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ обремененный не несетъ передъ легатаріемъ никакой отвѣтственности. Не получая самъ объекта предоставленія, онъ, естественно, не можетъ быть признанъ обязаннымъ и удовлетворить требованій отказополучателя, направленнаго на выдачу этого объекта. Но, конечно, отъ наслѣдодателя зависитъ предусмотрѣть эти обстоятельства и установить на случай выбытія отказаннаго предмета соотвѣтствующія распоряженія, обезпечивающія интересы одареннаго. Не падаетъ на обремененнаго и отвѣтственности за эквивалентъ, если таковой былъ полученъ наслѣдодателемъ, при отчужденіи отказаннаго предмета.

Однако, это правило не безусловно. Отъ него наблюдаются отступленія. Такъ, Австр. и Германск. улож., изслѣдуя примѣнительно къ этому случаю волю наслѣдодателя, пришли къ выводу, что выбытіе предмета отказа изъ состава наслѣдства, даже при участіи наслѣдодателя, не всегда еще свидѣтельствуетъ о томъ, что оно произошло согласно его

---

[1]) Ст. 844 и 892 Итал. ул.; п. 1 ст. 2169 Германск. ул.; ст. 484, п. 2 и 3 Швейцар. ул.

[2]) Ст. 661 Австр. ул.

воли. Къ разряду такихъ легатовъ они относятъ легата требованій, по коимъ удовлетвореніе послѣдовало при жизни наслѣдодателя. Принять это удовлетворѣніе было для него естественнымъ ходомъ вещей, и само по себѣ такое принятіе еще не даетъ основанія заключить, что въ его фактѣ есть элементы воли наслѣдодателя, направленной къ отмѣнѣ самого отказа. А разъ при этихъ условіяхъ отказъ не можетъ почитаться безусловно отмѣненнымъ, то на обремененномъ должна лежать обязанность, за невозможностью предоставить самое отказанное требованіе, передать легатарію его эквивалентъ. По ст. 2173 Герм. ул., эта передача эквивалента совершается во всякомъ случаѣ, разъ содержаніемъ удовлетворенія являлась денежная сумма; если же таковымъ былъ какой-либо иной предметъ,—то только въ томъ случаѣ, если онъ еще входитъ въ составъ наслѣдства. По ст. же 724 и 725 Австр. ул., обремененный обязанъ передать легатарію эквивалентъ отказаннаго въ его пользу требованія только тогда, когда должникъ произвелъ удовлетвореніе по нему по собственному побужденію, но не по взысканію наслѣдодателя.

Аналогичнымъ образомъ Австрійскимъ кодексомъ по тѣмъ же соображеніямъ рѣшается тотъ случай, когда предметъ отказа выбываетъ изъ состава наслѣдства въ силу постановленія судебной власти. По ст. 725 отказъ остается въ силѣ, если отчужденіе отказа послѣдовало по распоряженію суда. Обремененный въ этомъ слчуаѣ почитается обязаннымъ выдать легатарію стоимость такого предмета отказа.

Иного порядка эквивалентъ предоставляется Австр. и Германск. уложеніями легатарію въ томъ случаѣ, когда предметъ легатарнаго предоставленія выйдетъ изъ состава имущественной массы наслѣдодателя въ силу дѣйствія третьихъ лицъ. По ст. 2169 Герм. ул., если наслѣдодатель имѣетъ притязаніе на предоставленіе ему отказаннаго предмета, или въ случаяхъ, когда предметъ погибъ или утерянъ наслѣдодателемъ уже послѣ назначенія отказа,—притязаніе на возмѣщеніе его стоимости, то, при сомнѣніи, отказаннымъ считается это притязаніе. Если же отказанная вещь

подверглась до момента смерти наслѣдодателя переработкѣ, соединенію, сліянію или смѣшенію, по ст. 725 Австр. ул., безъ согласія наслѣдодателя, а ст. 2172 Герм. ул., при условіи сохраненія на нее наслѣдодателемъ тѣхъ или иныхъ притязаній, то къ легатарію переходятъ тѣ права, которыя получилъ на нее наслѣдодатель по законамъ о переработкѣ соединеніи, смѣшеніи или сліяніи [1]).

Рѣшеніе этого вопроса въ духѣ Австр. и Герм. законодательствъ намъ представляется наиболѣе правильнымъ, ибо устраненіе предмета отказа наслѣдственной массы въ силу дѣйствія третьихъ лицъ не даетъ никакого основанія дѣлать заключенія объ измѣненіи на этотъ счетъ воли наслѣдодателя. Вѣдь можетъ случиться даже такъ, что въ моментъ своей смерти наслѣдодатель еще и не будетъ знать о томъ, что отказанный предметъ уже не находится въ его владѣніи.

4) Ничтожность отказа вызываетъ и отпаденіе легатарія, при условіи, что легатъ не переходитъ ни къ солегатарію по праву приращенія, ни къ лицу назначенному. По римскому праву легатарій отпадалъ, если онъ не переживалъ наслѣдодателя, не доживалъ до dies cedens, если таковой не совпадалъ со смертью наслѣдодателя, утрачивалъ правоспособность къ принятію отказа или отвергалъ отказъ. Эти же правила приняты въ общихъ чертахъ и дѣйствующими кодексами.

5) Но отпаденіе обремененнаго легатарія влекло за собою недѣйствительность отказа только въ римскомъ правѣ и при томъ тогда, когда на его мѣсто не вступали ни субституты, ни transmissarii, ни коллегатаріи, которымъ приращался легатъ, ни назначенный наслѣдникъ, обязанный исполнятъ подотказъ за устраненіемъ первоначальнаго обремененнаго. Если же отпадалъ обремененный наслѣдникъ, то въ этомъ случаѣ слѣдуетъ имѣть въ виду все то, что мы сказали выше, при разсмотрѣніи вопроса о вліяніи отпаденія наслѣдника на дѣйствительность самого завѣщанія. Что касается дѣйствующихъ западныхъ законодательствъ,

[1]) Ст. 725, 414—416 Австр. ул.; ст. 2172 Германскаго ул.

то имъ недѣйствительность отказа вслѣдствіе отпаденія обремененнаго легатарія вообще неизвѣстна. Исполненіе отказа въ этомъ случаѣ, какъ и въ случаѣ отпаденія назначеннаго наслѣдника, падаетъ на того, кто принимаетъ наслѣдство. Наши Гр. Законы института подотказовъ не знаютъ совершенно. Поэтому вопросъ объ отпаденіи обремененнаго легатарія съ ихъ точки зрѣнія вообще никакого значенія не имѣетъ. Вопросъ же объ отпаденіи обремененаго наслѣдника и о вліяніи такого отпаденія на судьбу отказа мы разсмотрѣли выше.

X.

Пріобрѣтеніе отказовъ и отреченіе отъ нихъ.

I. Пріобрѣтеніе отказа, какъ предоставленія посмертнаго характера, можетъ совершиться только по смерти наслѣдодателя.

Въ римскомъ правѣ оно опредѣлялось двумя моментами. Одинъ моментъ носилъ названіе dies cedens, другой — dies veniens. Dies cedens обычно пріурочивался ко дню смерти наслѣдодателя, а если легатъ былъ оставленъ подъ отлагательнымъ условіемъ или срокомъ—то къ обусловленному моменту. Его значеніе въ процессѣ пріобрѣтенія легата опредѣлялось тѣмъ, что самое дѣйствіе легата открывалось только въ томъ случаѣ, если легатарій переживалъ этотъ день или оказывался къ этому сроку зачатымъ. Но предѣлы этого дѣйствія ограничивались для отказопринимателя только возникновеніемъ легальной возможности пріобрѣсти отказъ въ будущемъ. Въ этомъ объемѣ возникшее право на легатъ становилось передаваемымъ и по наслѣдству. Если же надѣленный умиралъ ранѣе dies cedens, то распоряженіе объ отказѣ теряло всякое значеніе, и отказъ почитался ничтожнымъ.

Dies veniens наступалъ, какъ только наслѣдникъ пріобрѣталъ завѣщанное въ его пользу имущество. Это былъ тотъ конечный моментъ въ будущемъ, отъ котораго зави-

сѣло окончательное пріобрѣтеніе легатаріемъ отказа. Доживвшій до него легатарій окончательно вступалъ во всѣ правоотношенія, вытекающія изъ юридическаго дѣйствія отказа. Потенціальное право, опредѣляемое dies cedens, для него превращалось уже въ право динамическое. Если же легатарія при наступленіи dies veniens уже не было въ живыхъ, то весь принадлежащій ему въ отношеніи отказа комплексъ правъ воплощался въ лицѣ его наслѣдниковъ.

Новѣйшія западно-европейскія законодательства, въ отступленіе отъ права римскаго, отринули за dies veniens его юридическое значеніе въ процессѣ пріобрѣтенія отказа. Какъ событіе, dies veniens, съ ихъ точки зрѣнія, не играетъ въ этомъ отношеніи роли уже потому, что фактъ принятія или непринятія назначеннымъ наслѣдникомъ завѣщаннаго имущества, по принятой ими системѣ, вообще не считается фактомъ, рѣшающимъ судьбу легетарнаго распоряженія. Какъ мы уже отмѣтили, непринятіе наслѣдства назначеннымъ наслѣдникомъ легатовъ не поражаетъ. Если dies veniens и учитывается въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ кодексахъ, то только какъ внѣшній моментъ, съ котораго для легатарія возникаетъ право требовать исполненія отказа, но ни въ коемъ случаѣ не какъ моментъ, сообщающій отказу его окончательную силу.

Что касается dies cedens, то послѣднему новѣйшія законодательства, въ связи съ ихъ отрицаніемъ dies veniens, придали болѣе категорическое значеніе, чѣмъ онъ имѣлъ въ римскомъ правѣ. Съ фактомъ пережитія легатаріемъ момента смерти наслѣдодателя они соединяютъ уже не одно возникновеніе для надѣленнаго голой возможности получить въ будущемъ легатарное предоставленіе, а самый фактъ пріобрѣтенія имъ права на оставленный въ его пользу отказъ [1]), при чемъ весь процессъ пріобрѣтенія легатаріемъ даннаго права опредѣляется и исчерпывается только этимъ однимъ моментомъ. При условныхъ легатахъ, если отказъ оставленъ подъ отлагательнымъ условіемъ или съ указа-

---

[1]) Ст. 1014 Cod. civ.; ст. 684 Австр. ул.; ст. 682 Итал. ул.; ст. 2176 Герм. ул.; ст. 543 Швейцар. ул.

ніемъ начальнаго срока и если условіе или срокъ наступаетъ только послѣ смерти наслѣдодателя, то пріобрѣтеніе отказа относится къ моменту наступленія условія или срока [1]). Въ частности, если надѣленный еще не зачатъ при открытіи наслѣдства, то пріобрѣтеніе отказа падаетъ на день его рожденія. По общимъ правиламъ, легатъ теряетъ всякое значеніе, разъ надѣленный не доживетъ до dies cedens, а при условныхъ отказахъ—до дня наступленія условія или назначеннаго срока. Отступленіе въ этомъ отношеніи допускаетъ только одно германское уложеніе. По выраженному въ 2074 ст. правилу, пріобрѣтеніе отказа возможно и тогда, когда отказополучатель въ моментъ открытія наслѣдства уже не находится въ живыхъ. Это получаетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ посмертнаго распоряженія явствуетъ, что наслѣдодатель хотѣлъ, чтобы отказъ, назначенный подъ отлагательнымъ условіемъ, остался дѣйствительнымъ даже, если надѣленный не переживетъ наступленія условія. При наличности этихъ обстоятельствъ, на мѣсто назначеннаго легатарія вступаютъ его наслѣдники. По общимъ правиламъ, пріобрѣтенный отказъ обладаетъ способностью переходить какъ къ наслѣдникамъ легатарія, такъ и къ его правопреемникамъ.

По ученію сабиніанцевъ, принятому Юстиніаномъ, пріобрѣтеніе легатаріемъ права на отказъ не предполагаетъ ни заявленія съ его стороны о желаніи совершить это пріобрѣтеніе, ни какого-либо иного дѣйствія, выражающаго это желаніе. Пріобрѣтеніе отказа совершалось ipso jure, единовременно съ принятіемъ наслѣдства. Отсюда, съ наступленіемъ dies veniens, пріобрѣтшимъ отказъ считалось и лицо недѣеспособное, хотя бы на то и не было дано согласія опеки, и лицо, которое ничего не знало объ оставленномъ ему легатѣ. . . .

Эта теорія сабиніанцевъ нашла себѣ примѣненіе и во всѣхъ изучаемыхъ нами западно-европейскихъ кодексахъ. И здѣсь также не требуется никакихъ заявленій со стороны надѣленнаго о желаніи пріобрѣсти открывшееся въ моментъ

1) Ст. 2177 Германск. ул.

смерти наслѣдодателя право на отказъ. Такое пріобрѣтеніе, какъ и въ правѣ римскомъ, совершается само по себѣ, единственно силою закона[1].

Въ неразрывной связи съ вопросомъ о пріобрѣтеніи права на отказъ стоитъ и вопросъ о правѣ легатарія принять или отвергнуть таковой. Если, какъ мы только-что отмѣтили, право на легатъ принадлежитъ отказопринимателю съ самаго его открытія въ силу закона, то, съ другой стороны, силою закона никто не можетъ быть принужденъ ни осуществлять правъ, ему принадлежащихъ, ни отказываться отъ таковыхъ. Съ точки зрѣнія этого принципа, легатарій долженъ быть признанъ вполнѣ свободнымъ въ осуществленіи своего желанія какъ вступить въ качествѣ субъекта правъ во всѣ тѣ юридическія отношенія, которыя опредѣляются характеромъ и существомъ легатарнаго предоставленія, такъ и отклонить это предоставленіе. До выраженія того или иного желанія положеніе отказа, естественно, остается въ состояніи неопредѣленности, что, конечно, ставитъ обремененнаго въ крайне тяжелыя условія.

Такимъ образомъ, возникаетъ необходимость, чтобы легатарій выяснилъ создавшееся положеніе вещей. Эта цѣль и достигается или принятіемъ отказа, или отреченіемъ отъ него.

Конкретно, какъ принятіе, такъ и отреченіе можетъ быть совершено путемъ такихъ дѣйствій легатарія, изъ которыхъ бы съ достаточной опредѣленностью вытекала его положительная или отрицательная воля въ отношеніи осуществленія принадлежащихъ ему правъ на легатарное предоставленіе. Естественно, такія дѣйствія, какъ акты волеизъявленія, могутъ быть признаны имѣющими силу въ противовѣсъ актамъ пріобрѣтенія лишь тогда, когда они исходятъ отъ лицъ дѣеспособныхъ. Въ противномъ случаѣ они нуждаются въ согласіи опеки.

Въ частности, принятіе отказа можетъ быть совершено

---

[1]) Нѣсколько неясенъ этотъ вопросъ по австрійскому праву. Одни юристы какъ Randa (Der Erwerb der Erbschaft), примыкаютъ къ доктринѣ сабиніанцевъ, другіе, какъ Unger (Erbrecht, § 62, № 2), склоняются въ пользу того, что для пріобрѣтенія легата требуется молчаливое или явно выраженное его принятіе.

или путемъ заявленія легатарія о принятіи, или путемъ факта полученія легатаріемъ отказа въ свое обладаніе, или, наконецъ, путемъ вчиненія требованія.

а) Заявленіе о принятіи отказа носитъ односторонній характеръ. Путемъ его надѣленный доводитъ до свѣдѣнія обремененнаго о своемъ рѣшеніи вступить въ качествѣ субъекта правъ во всѣ тѣ юридическія отношенія, которыя опредѣляются природой и характеромъ легатарнаго предоставленія. Это спеціальная форма принятія отказа. Моментомъ его вчиненія завершается и самый актъ принятія. Изъ положительныхъ законодательствъ такое заявленіе извѣстно римскому и германскому[1]) праву. И тамъ и здѣсь оно носитъ факультативный характеръ, существуя на ряду съ другими способами выраженія положительной воли легатарія. И тамъ и здѣсь оно разсматривается стоящимъ въ причинной связи съ актомъ пріобрѣтенія права на отказъ и, въ качествѣ таковаго, признается допустимымъ только послѣ того, какъ право на отказъ уже пріобрѣтено легатаріемъ, т.-е. въ римскомъ правѣ съ наступленіемъ dies veniens, а въ германскомъ — со дня открытія наслѣдства, поскольку условіе или срокъ, установленные наслѣдодателемъ, не двигаютъ впередъ этого акта пріобрѣтенія.

b) Фактъ полученія легатаріемъ предмета въ свое обладаніе выражаетъ ярче и нагляднѣе, чѣмъ всякое другое дѣйствіе, его волю принять отказъ. Но юридическую силу это полученіе имѣетъ только при добровольномъ исполненіи обремененнымъ легатарнаго распоряженія. Иначе оно—самовольный захватъ. Его слѣдуетъ разсматривать какъ результатъ соглашенія двухъ воль, т.-е. актомъ двухстороннимъ. Оно можетъ послѣдовать во всякое время послѣ открытія наслѣдства, какъ только обремененный получитъ фактическую возможность удовлетворить претензію легатарія. Въ этомъ смыслѣ для него опредѣленныхъ сроковъ не устанавливается. Исходя изъ существа этого акта, нѣтъ нужды, конечно, говорить, что, въ качествѣ способа принятія отказа,

---

[1]) Ст. 2180 германск. ул.

онъ признается всѣми безъ исключенія положительными законодательствами.

c) Наконецъ, при отсутствіи со стороны обремененнаго согласія добровольно исполнить легатарное распоряженіе, надѣленный въ правѣ добиться осуществленія своей претензіи путемъ заявленія о томъ требованія исковымъ порядкомъ. Въ этомъ случаѣ вчиненіе иска и служитъ доказательствомъ выраженія воли надѣленнаго принять отказъ. Въ римскомъ правѣ срокъ для вчиненія требованія наступалъ одновременно съ моментомъ пріобрѣтенія права на отказъ. Изъ новѣйшихъ законодательствъ въ качествѣ общаго правила этотъ срокъ для вчиненія требованія удержанъ французскимъ [1]), итальянскимъ [2]) и германскимъ [3]) уложеніями. Однако, при наличности условія, которое, по намѣренію завѣщателя, должно только отсрочить исполненіе распоряженія, этотъ срокъ, по ст. 1041 cod. civ. и по ст. 854 итальянск. улож., отодвигается отъ момента пріобрѣтенія права на отказъ впередъ—сообразно опредѣленію наслѣдодателя. Аналогичное раздѣленіе этихъ двухъ моментовъ въ австрійскомъ и швейцарскомъ уложеніяхъ происходитъ въ силу закона. Такъ, по ст. 685 австрійскаго улож., тотчасъ же послѣ смерти наслѣдодателя могутъ быть требуемы только отказы отдѣльныхъ, въ составъ наслѣдственнаго имущества входящихъ предметовъ и относящихся къ нимъ правъ, отказы незначительныхъ наградъ прислугѣ и отказы на богоугодныя цѣли; всѣ же прочія легатарныя предоставленія могутъ быть истребованы не ранѣе года со дня открытія наслѣдства. Сокращенный срокъ устанавливаетъ ст. 687 лишь для исполненія легатовъ періодическихъ платежей. Первый таковой платежъ можетъ быть истребованъ немедленно по прошествіи перваго назначеннаго для его выплаты срока, считая началомъ таковаго день смерти наслѣдодателя [4]). По 2 п.

[1]) Ст. 1014 code civil.

[2]) Ст. 862 и 863 итальянск. улож.

[3]) Ст. 2176—2178 герм. улож.

[4]) По ст. 867 итальянскаго улож. въ началѣ срока можетъ быть потребована только выдача легата, отказаннаго въ качествѣ содержанія. Всѣ же остальныя періодическія выдачи предметовъ легата могутъ быть потребованы по истеченіи срока.

ст. 562 швейцарскаго улож. отказоприниматели признаются управомоченными осуществить свое требованіе легата путемъ иска только съ того момента, когда обремененные примутъ наслѣдство или не могутъ болѣе отъ него отказаться, если только изъ завѣщанія не явствуетъ иная воля наслѣдодателя. Наконецъ, если легатомъ обремененъ отказоприниматель, по ст. 2186 германскаго улож., право требовать подотказъ наступаетъ лишь съ того времени, когда отказоприниматель самъ въ правѣ будетъ потребовать исполненіе оставленнаго ему отказа. Изъ изложеннаго не трудно замѣтить, что римскій dies veniens, отринутый новѣйшими законодательствами въ качествѣ условія пріобрѣтенія права на отказъ, все же нашелъ въ нѣкоторыхъ изъ нихъ свое признаніе въ качествѣ условія, опредѣляющаго право легатарія на искъ объ исполненіи легатарнаго предоставленія, и даже условія, опредѣляющаго моментъ принятія отказа.

Если осуществленіе права принять отказъ не всегда связывается съ моментомъ пріобрѣтенія права на него, то отреченіе отъ него, какъ актъ односторонній, эту связь всегда сохраняетъ. Надѣленный въ правѣ отказаться отъ легата, какъ только совершитъ его пріобрѣтеніе. По своему существу такое отреченіе является ничѣмъ инымъ, какъ отказомъ отъ права, а таковое считается всегда возможнымъ, какъ только возникаетъ самое право. По римскому и германскому законодательствамъ, оно, какъ и принятіе легата, можетъ быть совершено путемъ безусловнаго заявленія о томъ обремененному [1]). Другіе кодексы на этотъ предметъ никакихъ особыхъ правилъ не устанавливаютъ. Слѣдовательно, съ ихъ точки зрѣнія, такое отреченіе можетъ быть совершено посредствомъ всякаго изъявленія воли.

По общимъ правиламъ, легаты недѣлимы. Поэтому нельзя принимать отказъ или отрекаться отъ него, ограничиваясь какою-либо его частью. Такое принятіе или отреченіе недѣйствительно. Легатъ долженъ быть принятъ цѣликомъ или цѣликомъ отвергнутъ. Только при переходѣ права отреченія по наслѣдству допускается, что изъ нѣсколькихъ на-

---

[1]) Repudiatio.

слѣдниковъ легатарія одинъ можетъ отречься отъ причитающейся ему части отказа, а другой — причитающуюся ему часть принять. Но это объясняется тѣмъ, что, въ силу права приращенія, такой наслѣдственный легатъ въ конечномъ результатѣ все же окажется принятымъ въ полномъ объемѣ. Однако, если назначено нѣсколько отдѣльныхъ отказовъ, то надѣленный въ правѣ отъ одного изъ нихъ отказаться, а другой—принять, ибо при этихъ условіяхъ дробленіе легата отсутствуетъ. Какъ принятіе отказа, такъ и отреченіе недѣйствительны, если сдѣланы подъ условіемъ или съ указаніемъ срока. Разъ совершонныя, они не допускаютъ поворота. Въ противовѣсъ этому, при отклоненіи отказопринимателемъ легата, пріобрѣтенное имъ право на таковой поворачивается, и при томъ такъ, какъ если бы оно никогда не открывалось.

2) Въ нашихъ гражданскихъ законахъ совершенно нѣтъ никакихъ правилъ ни о пріобрѣтеніи или принятіи отказовъ, ни объ отреченіи отъ таковыхъ. Въ виду этого разрѣшеніе данныхъ вопросовъ возможно только путемъ аналогіи.

По ст. 1254 зак. гражд., право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца. Однако, само наслѣдство пріобрѣтается наслѣдниками только послѣ его принятія (ст. 1255). Такимъ образомъ, по принятой нашимъ кодексомъ системѣ, открытіе наслѣдства даетъ наслѣднику лишь законную возможность пріобрѣсти наслѣдство посредствомъ его принятія. Примѣняя эти общія положенія къ отказамъ, мы должны сдѣлать выводъ, что въ процессѣ пріобрѣтенія отказа имѣютъ значеніе два момента: 1) смерть наслѣдодателя, каковою для легатарія открывается право пріобрѣсти легатъ, и 2) принятіе отказа, каковымъ легатарій становитъ себя въ положеніе субъекта оказаннаго ему права. Такимъ образомъ, если въ изучаемыхъ нами иностранныхъ дѣйствующихъ кодексахъ пріобрѣтеніе отказа совершается въ силу закона, у насъ оно есть результатъ волевой дѣятельности надѣленнаго. Если тамъ принятіе стоитъ надъ процессомъ пріобрѣтенія, у насъ оно является необходимымъ его условіемъ, составнымъ его элементомъ. Если тамъ принятіемъ санкціонируется отноше-

ніе легатарія уже къ пріобрѣтенному праву на отказъ, у насъ оно вмѣстѣ съ этимъ окончательно опредѣляетъ самое пріобрѣтеніе этого права. Теорія сабиніанцевъ, такимъ образомъ, уступаетъ въ нашемъ законодательствѣ мѣсто основнымъ положеніямъ ученія прокуліанцевъ.

Если актъ принятія въ процессѣ пріобрѣтенія отказа имѣетъ такое рѣшающее значеніе, то институтъ заявленія о принятіи отказа является въ нашемъ законодательствѣ наиболѣе необходимымъ, чѣмъ во всѣхъ другихъ кодексахъ. Въ самомъ дѣлѣ, обусловливая собою актъ пріобрѣтенія, волеизъявленіе о принятіи обусловливаетъ въ то же время и возникновеніе для обремененнаго обязанности произвести исполненіе легатарнаго распоряженія. Естественно, онъ долженъ быть поставленъ въ извѣстность, съ какого момента эта обязанность начинаетъ для него существовать. Вѣдь, пока отказъ не принятъ легатаріемъ, наслѣднику нѣтъ нужды предупреждать событія и самому проявлять иниціативу въ его исполненіи. Съ этой точки зрѣнія и непосредственное вчиненіе къ обремененному требованія объ исполненіи, до извѣщенія его о принятіи, представляется дѣйствіемъ преждевременнымъ по своему назначенію, ибо оно должно имѣть мѣсто тамъ, гдѣ на лицо несомнѣнное уклоненіе отъ исполненія обязательства. Здѣсь же, до волеизъявленія о принятіи, объ уклоненіи не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ не возникло еще самое обязательство. Все это говоритъ за то, что у насъ актъ принятія долженъ носить самостоятельное и формальное значеніе. Между тѣмъ нашъ X томъ на этотъ предметъ не заключаетъ въ себѣ никакихъ указаній. Институтъ заявленій о принятіи отказовъ ему неизвѣстенъ совершенно. Поэтому нужно прійти къ заключенію, что такое волеизъявленіе, какъ и въ прочихъ законодательствахъ, не преемляющихъ спеціальнаго института, можетъ быть совершено въ любой формѣ, лишь бы только оно было совершено. Совершеніе же его, повторяемъ, необходимо, ибо внѣ его нѣтъ пріобрѣтенія, нѣтъ и должнаго мотива для вчиненія иска. Наши гражданскіе законы говорятъ лишь о принятіи наслѣдства. По правилу ст. 1261 таковое принятіе выражается въ фактѣ владѣнія и пользованія имуществомъ въ личную себѣ прибыль. Въ этомъ своемъ

видѣ, если она и примѣнима къ отказамъ, такъ только въ томъ случаѣ, когда иниціатива предоставить объектъ легатарнаго назначенія въ распоряженіе надѣленнаго будетъ исходить отъ самого обремененнаго, когда обремененный выразитъ свою волю пріобрѣсти отказъ отъ наслѣдника самымъ фактомъ полученія его въ свое владѣніе. Такимъ образомъ, здѣсь принятіе будетъ являться отвѣтомъ на предложеніе. Внѣ этой конструкціи оно окажется самовольнымъ захватомъ, ибо легатъ, какъ предоставленіе посредственное, по самому своему существу, не предполагаетъ возможности поступленія въ непосредственное распоряженіе легатарія безъ согласія на то обремененнаго. Что касается момента вчиненія требованія объ исполненіи отказа, то таковой, въ виду того, что самъ наслѣдникъ пріобрѣтаетъ наслѣдство только посредствомъ его принятія [1]), наступаетъ не ранѣе, какъ это принятіе будетъ имъ осуществлено. Это положеніе принято и Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Смоленцевой и формулируется, въ связи со ст. 1261 зак. гражд., такъ: „право требовать выдачи завѣщанной ему (т. е. легатарію) суммы возникаетъ не ранѣе, какъ по вступленіи наслѣдника во владѣніе тѣмъ имуществомъ, изъ стоимости котораго должна быть произведена эта выдача". Оно погашается общею десятилѣтней исковою давностью исчисляемой съ момента его возникновенія.

Переходя къ вопросу объ отреченіи, необходимо отмѣтить, что подъ этимъ понятіемъ X томъ объединяетъ какъ непринятіе наслѣдства, такъ и прямой отказъ отъ возникшаго права пріобрѣсти это наслѣдство (ст. 1265 и 1266). Мы не будемъ вдаваться въ выясненіе вопроса, поскольку такая конструкція вѣрна съ точки зрѣнія теоріи права, но, примѣняя ее къ отказамъ, мы должны установить, что легатарій можетъ отречься отъ самого права принять отказъ или путемъ длительнаго бездѣйствія — несовершенія принятія отказа въ теченіе давностнаго срока, или путемъ единовременнаго акта—объявленія объ отреченіи [2]). При отреченіи

---

[1]) Ст. 1161 зак. гражд.

[2]) Если въ иностранныхъ кодексахъ содержаніе отреченія опредѣляется отклоненіемъ легатарія отъ себя уже пріобрѣтеннаго права на отказъ, по нашимъ гражданскимъ законамъ оно исчерпывается отклоненіемъ права пріобрѣсти отказъ посредствомъ его принятія.

отъ наслѣдства такое объявленіе наслѣдникъ обязанъ подать въ судъ [1]). Но при отреченіи отъ отказа, мы думаемъ, точное соблюденіе этого правила не можетъ быть признано обязательнымъ. Воля легаторія, направленная на отклоненіе отказа, имѣетъ значеніе только въ отношеніи его непосредственнаго контрагента - обремененнаго наслѣдника. Ничьихъ другихъ интересовъ она не затрогиваетъ. Поэтому публичное ея объявленіе является совершенно излишнимъ. Будетъ вполнѣ достаточно, если обремененный наслѣдникъ озаботится только о томъ, чтобы это изъявленіе воли объ отреченіи было облечено въ такую форму, какая бы придавала ему доказательную силу отказа отъ возникшаго права, т. е. въ форму письменнаго акта, ибо противъ требованія по исполненію обязательства, заключеннаго въ письменной формѣ, какимъ является завѣщательный отказъ, можно защищаться только доказательствомъ въ письменной формѣ. Объявленіе объ отреченіи въ судѣ для легатарія можетъ быть признано необходимымъ развѣ только въ томъ случаѣ, если онъ пожелаетъ совершить такое до принятія наслѣдникомъ завѣщаннаго имущества, т. е. ранѣе того момента, когда обремененный наслѣдникъ сдѣлается его должникомъ. Такъ какъ право пріобрѣсти отказъ для надѣленнаго открывается со дня смерти наслѣдодателя, то съ этого же времени за нимъ должно быть признано и право отречься отъ его пріобрѣтенія. О послѣдствіяхъ, предѣлахъ и условіяхъ принятія и отреченія X томъ ничего не говоритъ. Но, исходя съ одной стороны изъ существа этихъ отказовъ, съ другой—изъ юридической природы легатарныхъ отношеній, съ точки зрѣнія общихъ началъ права, слѣдуетъ примѣнять въ этихъ случаяхъ, по аналогіи, тѣ же правила, изложенныя нами выше, что приняты и иностранными кодексами. Въ частности, недопустимо отреченіе отъ отказа въ пользу какого-либо опредѣленнаго лица, ибо такое отреченіе есть не что иное, какъ уступка права. Уступать же возможно только то право, которое пріобрѣтено. Между тѣмъ, отреченіемъ какъ-разъ и пресѣкается право пріобрѣсти отказъ путемъ его принятія.

---

[1]) Ст. 1266 зак. гражд.

XI.

Юридическая природа взаимоотношеній легатарія и наслѣдника.

Вопросъ о томъ, какими правами обладаетъ легатарій при осуществленіи своего требованія къ обремененному, положительными законодательствами рѣшается неодинаково.

Римское цивильное право распредѣляло легаты частію по ихъ вещной природѣ, частію по природѣ обязательственной. Къ первымъ относились legatum per vendicationem и legatum per praeceptionem; ко вторымъ—legatum per damnationem и sinendi modo. При вещныхъ отказахъ легатарій получалъ объектъ назначенія непосредственно изъ наслѣдственной массы, въ качествѣ собственника. Это право собственности пріобрѣталось имъ, помимо наслѣдника, отъ самого завѣщателя. Ограничивалось только его право владѣнія. При отказахъ же обязательственныхъ собственникомъ легата былъ наслѣдникъ. Къ нему легатъ поступалъ на правѣ собственности со всею universitas, въ качествѣ ея составного элемента. Передъ легатаріемъ наслѣдникъ являлся только лицемъ обязаннымъ передать объектъ назначенія. Что касается фидеикомиссовъ, то послѣдніе имѣли всегда только обязательственное дѣйствіе.

Устраняя различіе между цивильными легатами и фидеикомиссами, Юстиніанъ, какъ мы видѣли. создалъ единую форму отказа, на каковой распространилъ какъ принципы цивильныхъ легатовъ, такъ и принципы фидеикомиссовъ, установивъ, что при сомнѣніи должно быть употребляемо лучшее право фидеикомиссовъ. Въ виду этого его отказъ сохранилъ двойственность, которой характеризовались и легаты цивильные. Отказы по праву Юстиніана прежде всего порождали обязательственныя отношенія въ формѣ obligatio quasi ex contractu. Однако, наравнѣ съ этимъ, они создавали также и отношенія вещныя. Послѣднее имѣло мѣсто въ томъ случаѣ, если существовало предположеніе о ихъ вещной природѣ, т.-е. если объектомъ предоставленія являлись индивидуально-опредѣленные предметы, входящіе въ составъ наслѣдственной массы и принадлежащіе на правѣ собственности самому

наслѣдодателю. Но вмѣстѣ съ этимъ, признавалось и то что завѣщатель самъ могъ опредѣлить взаимоотношенія на надѣленнаго и обремененнаго, особо указавъ, должны ли эти взаимоотношенія носить вещный или обязательный характеръ.

Cod. civ., устанавливая въ ст. 1014 положеніе, что всякій безусловный частный легатъ даетъ легатарію право на завѣщанную вещь, уклоняется отъ точнаго опредѣленія существа этого права. Этотъ пробѣлъ въ текстѣ закона поставилъ изучаемый нами вопросъ въ разрядъ вопросовъ спорныхъ. Одни теоретики утверждаютъ, что взаимоотношенія обремененнаго и легатарія носятъ только обязательственный характеръ. Другіе вносятъ въ нихъ и вещный элементъ, но подъ условіемъ предварительно выраженнаго *согласія* со стороны обремененнаго наслѣдника на выдачу легатарію завѣщаннаго предмета [1]). Третьи [2]) признаютъ, что вещная или обязательственная природа этихъ взаимоотношеній стоитъ въ зависимости отъ даннаго конкретнаго случая, отожествляя legs à titre particulier съ легатомъ Юстиніанова права: вещныя отношенія складываются во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣчь идетъ о легатѣ опредѣленнаго принадлежащаго завѣщателю предмета. Тамъ же, гдѣ этого нѣтъ, какъ напримѣръ, когда объектомъ предоставленія является сумма денегъ или же вещь, опредѣленная родомъ, эти отношенія носятъ характеръ обязательственный, вытекая изъ quasi contractu. Этой двойственностью природы данныхъ отношеній Demalombe стремится объяснить и малую опредѣленность формулы ст. 1014 Cod. civ. Только въ этой своей редакціи, утверждаетъ онъ, она въ состояніи покрыть собою то право, которое получаетъ надѣленный въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на назначенный ему легатъ, будетъ ли таковое jus in re или jus ad rem. И эта точка зрѣнія Demalombe намъ кажется наиболѣе пріемлемой. Согласно ст. 711 Cod.civ., завѣщаніе является однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности; право же собственности, по общимъ

---

[1]) Bondry-Lacontineri et Colin, § 2486.

[2]) Demolombe, 21, § 665, 669.

началамъ, можетъ быть пріобрѣтено только на тотъ предметъ, который опредѣленъ идивидуально. Отсюда, вещный отказъ долженъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ его объектомъ является точно указанный предметъ. Если допустить, что между обремененнымъ и легатаріемъ по Cod. civ. существуютъ только отношенія личнаго характера, то это равносильно признанію ст. 711 мертворожденной. Равнымъ образомъ, нѣтъ основанія придавать рѣшающаго значенія въ опредѣленіи природы этихъ отношеній и наличности согласія со стороны обремененнаго или отсутствію таковаго на выдачу легатарію завѣщаннаго въ его пользу предмета, ибо по ст. 711 право собственности черпаетъ свое основаніе въ завѣщаніи, независимо отъ какихъ бы то ни было внѣшнихъ факторовъ.

Неясность, вытекающая изъ ст. 1014 Cod. civ., со всѣми ея послѣдствіями присуща и ст. 862 Итал. ул., тожественной редакціи со ст. 1014 Cod. civ. Такимъ образомъ, въ Итальянскомъ уложеніи имѣютъ мѣсто тѣ же сомнѣнія относительно взаимоотношеній легатарія и обремененнаго, что и въ кодексѣ Наполеона. Однако, въ виду наличности въ Итальянск. ул. ст. 710, аналогичной по содержанію со ст. 711 Cod. civ. и въ виду того, что легатъ Итальянск. ул. вообще тождественъ съ legs à titre partic., эти сомнѣнія необходимо разрѣшить въ томъ же смыслѣ, какъ мы разрѣшили ихъ въ отношеніи Cod. civ.

Отмѣченный дуализмъ чуждъ другимъ изучаемымъ нами законодательствамъ. Ни Австрійское, ни Германское, ни Швейцарское уложенія не знаютъ отказовъ виндикаціонныхъ. По ст. 684 Австр. ул. [1]) право на отказъ отказопринимателъ пріобрѣтаетъ тотчасъ же послѣ смерти наслѣдодателя. Но право собственности на отказанную вещь къ нему переходитъ только посредствомъ законной передачи и законнаго принятія—на основаніи общихъ правилъ о пріобрѣтеніи права собственности. Распоряженіе на случай смерти здѣсь является только правооснованіемъ [2]) и какъ таковое, само по себѣ не создаетъ еще права собственно-

[1]) ст. 684, 423, 426—440.
[2]) 424.

сти [1]). Оно доставляетъ отказопринимателю только личное право требованія противъ обремененнаго, какъ лица обязаннаго [2]). Такимъ образомъ, Австрійскому уложенію извѣстны только отказы обязательственные. То же само слѣдуетъ сказать и относительно уложеній Германскаго и Швейцарскаго. По ст. 2174 Герм. ул. отказомъ устанавливается въ пользу надѣленнаго право требовать отъ обремененнаго предоставленія отказаннаго предмета. По ст. 562 Швейц, ул. противъ обремененныхъ отказами отказоприниматели имѣютъ право на личный искъ. За отсутствіемъ спеціально назначенныхъ для исполненія отказовъ лицъ, таковой искъ направляется противъ законныхъ или назначенныхъ наслѣдниковъ. Своимъ предметомъ онъ можетъ имѣть или просьбу о выдачѣ отказанныхъ вещей или просьбу о возмѣщеніи убытковъ, если предметъ отказа составляетъ исполненіе какого-нибудь дѣйствія. Въ томъ случаѣ, если отказъ состоитъ въ правѣ на полученіе страховой суммы, въ размѣрѣ которой застрахованъ былъ наслѣдодатель, то это право отказоприниматель можетъ осуществить непосредственно самъ [3]).

Признаютъ только обязательственный отказъ и наши гражданскіе законы. Но объ этомъ мы говорили подробно уже выше [4]).

Указанное различие въ характерѣ права легатарія на отказъ имѣетъ не только теоретическій, но и крупный практическій интересъ. По общимъ правиламъ вещный отказъ защищается виндикаціоннымъ искомъ (actio ad rem). Съ этой точки зрѣнія онъ является наиболѣе вѣрнымъ средствомъ, путемъ котораго наслѣдодатель можетъ обезпечить интересы легатарія. Вооруженный виндикаціоннымъ искомъ легатарій легко можетъ бороться съ отчужденіемъ объекта предоставленія какъ самимъ обремененнымъ, такъ и его кредито-

---

[1]) 425.

[2]) Stubenrauch. Com. B. I, S. 536.

[3]) Ст. 563, ч. 2.

[4]) Ст. 1086: Завѣщатель можетъ *обязывать* своихъ наслѣдниковъ **и т. д.** Вещный отказъ, какъ мы отмѣтили выше, въ качествѣ непосредственнаго предоставленія, долженъ разсматриваться, какъ предоставленіе наслѣдственное. См. рѣш. Гр. Кас Деп. № 40—1909 г.

рами. Этимъ же искомъ онъ можетъ защищаться и противъ кредиторовъ наслѣдника, если бы имъ вздумалось обратить взысканіе, помимо имущества наслѣдника, на объектъ отказа.

Такихъ преимуществъ легатарій не имѣетъ при отказѣ обязательственномъ. Здѣсь ему дается для защиты его интересовъ только личный искъ (actio in persona). Такимъ образомъ, прежде всего сокращается возможность защищаться на нѣсколько фронтовъ. Личный искъ уже по своей природѣ не можетъ слѣдовать за вещь. Путемъ его легатарій можетъ бороться только съ самимъ обремененнымъ, но не съ третьими лицами, нарушающими его легатарныя притязанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, при обязательственномъ отказѣ падаютъ и вещно-правовыя прикрытія. Виндикаціонныя гарантіи здѣсь отсутствуютъ совершенно.

Сопоставляя эти двѣ системы отказнаго права, нельзя не признать, что обязательственный легатъ является наиболѣе цѣлесообразнымъ. Разъ долговая отвѣтственность падаетъ на одного наслѣдника, то для ея осуществленія необходимо предоставить наслѣднику и неограниченную возможность распоряжаться наслѣдствомъ, вплоть до отчужденія его объектовъ, если нужно это для удовлетворенія претензій наслѣдственныхъ кредиторовъ. Вѣдь далеко не всякій предметъ въ тотъ или иной моментъ можно реализировать за его настоящую цѣну. Поэтому, чѣмъ шире будетъ у наслѣдника возможность пользоваться правомъ отчуждать предметы наслѣдственной массы, чѣмъ неограниченнѣе будетъ ему предоставленъ выборъ этихъ предметовъ, тѣмъ болѣе будетъ гарантій за то, что наслѣдство не будетъ обезцѣнено. Въ силу этихъ соображеній система обязательственныхъ отказовъ, должна быть признана наиболѣе отвѣчающей какъ интересамъ наслѣдника, такъ и интересамъ наслѣдственныхъ кредиторовъ. Между тѣмъ, при отказѣ, защищенномъ виндикаціоннымъ искомъ, наслѣдникъ можетъ нести невыгоды и въ другомъ отношеніи. Выдавая отказъ легатарію при условіяхъ недостатка наслѣдственной массы для удовлетворенія кредиторовъ наслѣдодателя, онъ попадаетъ въ необходимость погашать эти долги изъ личныхъ средствъ.

Естественно, это не мирится съ нормальнымъ положеніемъ вещей. Правда, въ этихъ случаяхъ за наслѣдникомъ признается право регресса. Однако, если противъ наслѣдника легатарій обладаетъ вещнымъ искомъ, то наслѣдникъ, осуществляя свое право регресса, можетъ обратиться къ легатарію уже только съ искомъ личнаго характера о суммѣ денегъ, соотвѣтствующей сбавкѣ. При несостоятельности же легатарія и это право утрачиваетъ свой практическій интересъ. Оно становится лишь jus nudum.

XII.

Исполненіе отказовъ.

Всякое законное обремененіе отказомъ налагаетъ на обремененнаго обязанность исполнить легатарное назначеніе. Обычно это исполненіе заключается въ предоставленіи легатарію объекта отказа. Правовое содержаніе этого предоставленія не одинаково. Оно стоитъ въ зависимости отъ различія юридической природы отказовъ. Такъ какъ при вещныхъ отказахъ право собственности на объектъ назначенія переходитъ къ легатарію непосредственно отъ наслѣдователя, а за наслѣдникомъ сохраняется лишь право владѣнія этимъ объектомъ, то обязанность наслѣдника по исполненію отказа здѣсь исчерпывается только предоставленіемъ этого объекта во владѣніе легатарія. При отказѣ же обязательственномъ, гдѣ собственникомъ легата считается обремененный, предоставленіе объекта отказа имѣетъ своимъ правовымъ содержаніемъ не только передачу легатарію владѣнія этимъ объектомъ, но и переносъ на легатарія самого права собственности на этотъ объектъ.

Въ виду того, что по общему правилу, всякое посмертное распоряженіе разсматривается по моменту смерти наслѣдодателя, то при исполненіи отказа, объектомъ котораго является опредѣленный предметъ, будетъ ли то отдѣльная вещь или совокупная, а равно и совокупность вещей, обре-

мененный обязанъ выдать ее легатарію, въ томъ состояніи, въ какомъ она была въ день открытія наслѣдства[1]).

Это правило распространяется какъ на положительную, такъ и на отрицательную сторону объекта назначенія. Таковой долженъ передаваться легатарію, съ одной стороны, со всѣми принадлежностями и приращеніями, а, съ другой — и съ тѣми дефектами и обремененіями, какіе ему были присущи въ моментъ открытія наслѣдства. Поэтому, если на отказанную вещь принадлежатъ третьимъ лицамъ или даже обремененному тѣ или иныя права, то отказоприниматель не въ правѣ требовать отъ обремененнаго освобожденія вещи отъ этихъ правъ[2]). Равнымъ образомъ, легатарій не можетъ настаивать и на освобожденіи отказаннаго въ его пользу предмета отъ лежащаго на немъ ипотечнаго долга[3]). Эти правила имѣютъ мѣсто тамъ, гдѣ наслѣдодатель положительнымъ образомъ не выразилъ по этому поводу иной воли.

Вмѣстѣ съ обязанностью выдать легатарію всѣ принадлежности и приращенія отказаннаго предмета, на обремененнаго падаетъ и обязанность отвѣчать передъ отказополучателемъ за плоды и проценты, приносимые легатарнымъ назначеніемъ.

Не всѣ изучаемые нами законодательства рѣшаютъ одинаково вопросъ, съ какого момента эти плоды и проценты исчисляются. Римское право стало на ту точку зрѣнія, что обремененный обязанъ выдать плоды и проценты легатарію

---

[1]) l. 24 § 2 de leg. I. 1, 16, I. 39 D. de leg. III, ст. 1018 Cod. civ., ст. 686 австр. ул., ст. 876 итал. ул., ст. 2164 германск. ул., ст. 485 швейцарск. ул. По 2 п. 2164 ст. и 3 п. 2169 ст. герм. ул., при сомнѣніи, отказъ простирается какъ на притязаніе наслѣдодателя о вознагражденіи за уменьшеніе стоимости вещи вслѣдствіе ея поврежденія, гибели или утраты, такъ и на его притязаніе, о предоставленіи ему отказаннаго предмета, если таковыя притязанія возникли послѣ назначенія отказа.

[2]) и [3]) Ст. 1020 Cod. civ., п. I ст. 878 итал. ул. Однако, см. п. 2 той же статьи. Ст. 686 австр. ул., ст. 2166—2168 герм. ул., п. 1 ст. 485 швейц. ул. Однако, въ римскомъ правѣ существуетъ предположеніе, что наслѣдодатель, отказывая вещь безъ оговорокъ, желалъ, чтобы она была оставлена отказополучателю свободной отъ узуфрукта и залогового права. См. Дернбургъ, кн. V, § 109, 1, с.

съ момента litis contestatio или mora[1]), независимо отъ того, извлекъ ли онъ ихъ самъ или не постарался извлечь.

Это положеніе принято въ качествѣ общаго правила Cod. civ. (ст. 1014), итал. ул. (ст. 864) и швейцарск. ул. (ст. 562), при чемъ по франц. и итал. ул. началомъ просрочки слѣдуетъ считать день, въ который обремененный далъ легатарію обѣщаніе выдать отказанный предметъ, а по швейцарск. ул., день, въ который легатарій учинитъ напоминаніе. Однако отъ этого общаго правила и Cod. civ. и итал. ул. дѣлаютъ отступленіе. Проценты и доходы отказаннаго предмета могутъ исчисляться въ пользу легатарія и со дня смерти завѣщателя: во-первыхъ, когда завѣщатель положительно объявилъ въ этомъ отношеніи свою волю[2]) и, во-вторыхъ, когда отказана пожизненная рента или пенсія, по итал. ул.— безусловно, а по Cod. civ. — въ видѣ средствъ на содержаніе[3]). Кромѣ того, итал. ул. допускаетъ исчисленіе ихъ съ того же момента и въ томъ случаѣ, когда отказана земля, капиталъ или другой предметъ, доходы приносящій[4]). Съ момента вчиненія иска, сообразно общимъ правиламъ, слѣдуетъ исчислять плоды и проценты и по дѣйствующему русскому праву[5]) Дальше назадъ, не допуская, подобного франц. и итал. ул., исключеній изъ устанавливаемаго правила, отодвигаютъ этотъ моментъ герман. и австр. ул. По ст. 2184 герм. ул., если отказанъ опредѣленный предметъ, вошедшій въ составъ наслѣдства, то обремененный долженъ выдать отказопринимателю плоды, извлеченные со времени пріобрѣтенія отказа. По ст. 686 австр. ул., въ пользу отказоприни-

---

[1]) Только при отказахъ въ пользу церкви и благотворительныхъ цѣлей плоды и %% исчислялись съ момента смерти наслѣдодателя.

[2]) П. I ст. 1015 Cod. civ.; п. I ст. 865 итал. ул.

[3]) П. 2 ст. 1015 Cod. civ.; п. 1 ст. 866 итал. ул.

[4]) П. 2 ст. 865 итал. ул.

[5]) Конечно, было бы въ данномъ случаѣ правильнѣе считать такимъ моментомъ—моментъ принятія наслѣдства, ибо съ этого момента для наслѣдника наступаетъ обязанность выдать предметъ легата и всякое промедленіе влечетъ за собою просрочку. Но нашъ законъ, какъ было отмѣчено выше, не знаетъ формальнаго акта, который бы давалъ возможность фиксировать это принятіе, кромѣ акта вчиненія иска.

мателя обращаются въ этомъ случаѣ доходы, подлежащіе поступленію со времени смерти наслѣдодателя.

Такимъ образомъ, моментъ, съ котораго легатарій получаетъ право на плоды и проценты фиксируется или контрагентами по легатарному предоставленію или самимъ законодателемъ. Послѣдній способъ намъ представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ и справедливымъ, ибо понижая a priori интересъ для обремененнаго затягивать выдачу легата въ цѣляхъ пользоваться приносимыми имъ выгодами, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ конкретизируетъ положеніе, вытекающее изъ существа легатарнаго назначенія, что легатъ устанавливается не въ интересѣ обремененнаго, а въ интересахъ надѣленнаго. Такъ какъ этотъ интересъ получаетъ для отказополучателя реальное значеніе со дня пріобрѣтенія права на отказъ, то вполнѣ понятно, почему съ этимъ днемъ дѣйствующіе кодексы связываютъ и опредѣленіе момента, съ котораго легатарій получаетъ право на плоды и проценты съ объекта назначенія.

Ухудшенія въ предметѣ отказа, происшедшія со дня его пріобрѣтенія обремененнымъ, даютъ легатарію право требовать возмѣщенія только при наличности вины обремененнаго. Въ противномъ случаѣ обремененный не несетъ никакой отвѣтственности. Если это ухудшеніе или даже гибель самого предмета произошло по винѣ третьяго лица, то легатарію въ этомъ случаѣ принадлежитъ притязаніе на вознагражденіе за уменьшеніе стоимости предмета отказа непосредственно противъ этого третьяго лица. Всякая иная убыль въ отказачной вещи совершается за счетъ легатарія.

Въ свою очередь нѣкоторыми законодательствами легатарій обязывается возмѣстить обремененному тѣ издержки, которыя будутъ затрачены послѣднимъ на вещь послѣ открытія наслѣдства. По ст. 2185 герм. ул. эти издержки возмѣщаются по правиламъ, опредѣляющимъ отношеніе между владѣльцемъ и собственникомъ, а по 2 ч. ст. 485 швейцарск. ул.—по правиламъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія[1]).

[1]) По ст. 1016 Cod. civ. и ст. 877 итал. ул. необходимые расходы на выдачу отказаннаго предмета падаютъ на наслѣдство, но не могутъ уменьшить части его, не подлежащей распоряженію.

Легатъ *совокупныхъ вещей* разсматривается, какъ отказъ единаго, цѣлаго. Поэтому, обременный обязанъ выдать легатарію все, что въ моментъ смерти наслѣдодателя принадлежитъ къ составу этой вещи. Случайное или временное выбытіе того или иного предмета изъ состава этой совокупности не уменьшаетъ ея количественныхъ размѣровъ. Такіе предметы, разъ они по своему назначенію принадлежатъ къ этой совокупности вещей, почитаются также отказанными, хотя бы и находились во время смерти наслѣдодателя въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ.

Если наслѣдодатель откажетъ тотъ или иной предметъ полностью, а между тѣмъ выяснится, что этотъ предметъ принадлежитъ ему только въ части, то обремененный обязанъ выдать ему, легатарію, эту часть. Если же предметъ отказа находится у наслѣдодателя въ спорѣ, то лицо обремененное имъ предлагаетъ легатарію это притязаніе наслѣдодателя. При отказѣ вещи, принадлежащей третьему лицу; на обремененнаго падаетъ обязанность пріобрѣсти эту вещь для легатарія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда это пріобрѣтеніе совершить почему-либо невозможно или, если и возможно, но съ затратами несообразныхъ издержекъ, то обремененный въ правѣ удовлетворить легатарія уплатою ея стоимости [1]).

При *неопредѣленныхъ отказахъ* право выбора предмета обычно предрѣшается завѣщательнымъ распоряженіемъ. Отъ наслѣдодателя зависитъ предоставить его или легатарію или обременному или, наконецъ третьему лицу. Но возможны случаи, когда наслѣдодатель отъ разрѣшенія этого вопроса уклонился. Спрашивается, какъ тогда быть? Въ юстиніановомъ правѣ отвѣтъ на этотъ вопросъ былъ поставленъ въ зависимости отъ характера отказа. При элективныхъ отказахъ право выбора принадлежало легатарію, при родовыхъ— обремененному, а при альтернативныхъ или тому, или другому: если предметы отказа входятъ въ составъ наслѣдственной массы, то выборъ осуществляется отказополучателемъ; если — нѣтъ, то, — обремененнымъ. Новѣйшія законодатель-

---

[1]) См. гл. „О недѣйствит. отказовъ“.

ства выработали болѣе однообразную систему. Въ основаніе ея они положили то начало обязательственнаго права, по которому всякая неопредѣленность толкуется въ пользу лица обязаннаго. Отсюда, по заключеннымъ въ нихъ правиламъ, при неопредѣленныхъ отказахъ право выбора отказаннаго предмета всегда принадлежитъ обремененному [1]).

Такъ какъ и обремененный и отказополучатель взаимно заинтересованы, чтобы выборъ предмета, отъ кого бы онъ не зависилъ, былъ произведенъ своевременно, то выдвигается вопросъ о гарантіи этой своевременности. Въ юстиніановскомъ правѣ при элективныхъ отказахъ третьему лицу для этой цѣли предоставлялся годовой срокъ. По истеченіи этого срока, если, оно за это время почему-либо оказывалось не въ состояніи осуществить возложенную на него наслѣдодателемъ задачу, право выбора переходило къ легатарію.

Ст. 872 итал. ул. и ст. 659 австрійскаго ул., устанавливаютъ, что, если третье лицо при родовыхъ отказахъ отъ выбора откажется или будетъ не въ состояніи его совершить за смертью, или по какому-либо иному препятствію, то отказъ опредѣляется судомъ. Германское уложеніе въ этомъ случаѣ передаетъ право выбора обремененному [2]).

Когда право выбора наслѣдодателемъ или закономъ предоставлено непосредственно обремененному, а онъ медлитъ въ его осуществленіи, то здѣсь должны имѣть примѣненія общія правила обязательственнаго права. По германск. ул. въ этомъ случаѣ кредиторъ, т.-е. легатарій, можетъ требовать понужденія къ учиненію того или другого удовлетворенія по своему выбору [3]).

Какими правилами должны руководствоваться лица, совершающія выборъ при родовыхъ отказахъ? Нѣкоторыя положительныя законодательства при разрѣшеніи этого вопроса принимаютъ въ соображеніе только объективную качественность выбираемой вещи. Такъ, по римскому и франц. праву

---

[1]) Ст. 870, 874 итал. ул.; ст. 656, 658 австр. ул.; 2 п. 2154 и 2 п. 2155 ст. германск. ул.

[2]) Ст. 2154 и 2155.

[3]) См. ст. 264 германск. ул.

наслѣдникъ не обязанъ выдавать вещи наилучшаго качества, но не можетъ предложить и самой худшей [1]). Итальянское уложеніе, принимая это правило для тѣхъ случаевъ, когда выборъ совершаетъ наслѣдникъ или третье лицо, отступаетъ отъ него, если право выбора предоставлено легатарію. Послѣдній можетъ выбирать вещь, лучшую изъ всѣхъ находящихся въ наслѣдствѣ [2]). Такая же свобода дѣйствій за легатаріемъ въ этомъ отношеніи признана и ст. 656 австр. ул. Оба эти законодательства исходили изъ той интерпретаціи воли наслѣдодателя, что разъ онъ предоставилъ право выбора отказополучателю, то этимъ онъ хотѣлъ поставить его въ наиболѣе благопріятныя условія. А если это такъ, то нѣтъ основанія лишить его возможности выбрать именно лучшую вещь. Что же касается того руководящаго начала, которое долженъ имѣть въ виду при выборѣ предмета наслѣдникъ, то здѣсь австр. ул. выдвигаетъ соображенія полезности этого предмета для легатарія, соображенія пассивной цѣлесообразности. Наслѣдникъ долженъ выбирать такой предметъ, изъ котораго отказоприниматель могъ бы сдѣлать употребленіе [3]). Подобно Cod. civ., однообразное правило на этотъ случай выработало и германск. ул. Но вмѣсто принципа объективной качественности выбираемаго предмета, требуемой кодексомъ Наполеона, оно остановилось на соображеніяхъ пассивной цѣлесообразности австр. ул. Кто бы ни совершалъ выборъ, по этому выбору всегда должна быть представлена вещь, соотвѣтствующая тѣмъ условіямъ, въ коихъ находится надѣленный (ст. 2155).

Если право выбора осуществляетъ легатарій или третье лицо и если выборъ долженъ быть произведенъ изъ объектовъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, то на обязанности обремененнаго лежитъ предоставить весь комплексъ предметовъ, изъ коего, сообразно волѣ наслѣдодателя, этотъ выборъ долженъ быть осуществленъ. Выбранный предметъ передается легаторію свободнымъ отъ обремененій и недостат-

---

1) Ст. 1, 37 pr. De de legat. I, ст. 1022 Cod. civ.

2) 870, 871, 873.

3) Ст. 565.

ковъ. По правилу ст. 2183 герм. ул., если отказанная вещь опредѣлена только ея родомъ, то, въ случаѣ порочности предоставленной вещи, отказоприниматель можетъ требовать, чтобы взамѣнъ порочной вещи ему была предоставлена вещь, не страдающая пороками. Если обремененный умышленно умолчалъ о порокѣ, то взамѣнъ предоставленія другой вещи, отказоприниматель можетъ потребовать возмѣщенія ущерба отъ неисполненія отказа. Къ этимъ притязаніямъ соотвѣтственно примѣняются и правила объ очисткѣ при наличности пороковъ у проданной вещи. На обремененнаго падаетъ и вся отвѣтственность за эвикцію выданнаго имъ предмета [1]).

Правильно произведенный выборъ измѣненію не подлежитъ [2]). Формальнымъ средствомъ его осуществленія герман. ул. считаетъ заявленіе. Въ тѣхъ случаяхъ, когда право выбора принадлежитъ обремененному или легатарію, это заявленіе вчиняется одной стороной другой сторонѣ. Если выборъ производится третьимъ лицомъ, то заявленіе адресуется обремененному [3]).

При исполненіи отказа, объектомъ коего является требованіе, соблюдаются слѣдующія правила.

а) *Legatum nominis* возлагаетъ на обремененнаго обязанность передать право требованія легатарію. Это право требованія можетъ принадлежать наслѣдодателю, но оно можетъ принадлежать также и обремененному, а по римскому праву могло принадлежать третьему лицу [4]). При отказѣ долгового документа предполагается, что такой отказъ равносиленъ отказу того требованія, къ которому документъ относится [5]). Право требованія передается легатарію въ томъ объемѣ, въ какомъ оно было въ моментъ смерти наслѣдодателя съ наросшими процентами. Однако, въ римскомъ правѣ и погашенное при жизни наслѣдодателя требованіе имѣло

---

[1]) Ст. 2182, 2183 германск. ул., I, 45 § 1 D. de legatis I. 1. 71 § I D. cod. I, 29 § 3 D. de legatis III.

[2]) I, 2 §§ 2 и 3 D. h. t. 33, 5; ст. 875 итал. ул.

[3]) Ст. 2151, 2155 германск. ул.

[4]) Дернбургъ, кн. 5, § 112, 1.

[5]) I, 44, § 5 de legatis 1, ст. 844 итал. ул.

силу въ отношеніи обремененнаго, разъ изъ завѣщательнаго распоряженія было ясно видно, что наслѣдодатель въ этомъ случаѣ предоставлялъ легатарію его эквивалентъ [1]). Аналогичное правило включено и въ германъ. ул. По ст. 2173, „если наслѣдодатель отказалъ принадлежащее ему право требованія, то буде удовлетвореніе по нему послѣдовало до открытія наслѣдства и предметъ удовлетворенія еще входитъ въ составъ наслѣдства, при сомнѣніи предполагается, что надѣленному долженъ быть предоставленъ этотъ предметъ".

Такъ какъ отказываемое право требованія всецѣло опредѣляется наслѣдодателемъ, то обремененный не можетъ считаться отвѣтственнымъ ни за качество, ни за наличность этого права. На его обязанности лежитъ только передать его надѣленному въ томъ видѣ, въ какомъ оно окажется въ моментъ открытія наслѣдства.

b) *Либераціонный отказъ* налагаетъ на обремененнаго обязанность освободить легатарія отъ долга либо ему, либо наслѣднику, либо третьему лицу. Въ первыхъ двухъ случаяхъ освобожденіе совершается обычно путемъ возвращенія долгового документа, въ послѣднемъ—путемъ выкупа его у кредитора [2]). Этотъ отказъ имѣетъ силу настолько, насколько долгъ существуетъ въ моментъ смерти наслѣдодателя. Въ противномъ случаѣ онъ является безпредметнымъ, и, въ качествѣ таковаго, почитается ничтожнымъ. Существомъ вещей подсказывается, что либераціонный отказъ можетъ имѣть своимъ объектомъ только тѣ требованія, которыя существуютъ во время составланія посмертнаго распоряженія [3]). Допустить иное, значило бы ввести въ отказное право принципъ количественной неопредѣленности.

c) *Legatum debiti*—это отказъ того, что наслѣдодатель долженъ отказопринимателю. Такой легатъ возлагаетъ на обремененнаго обязанность погасить этотъ долгъ наслѣдодателя легатарію. Такимъ образомъ, объектомъ легата здѣсь является то, на что отказополучатель и безъ того имѣетъ право въ

---

[1]) I, 11, § 13, 1, 64 de legatis III; ст. 664 австр. ул., ст. 844 итал. ул.

[2]) Ст. 663 австр. ул.; ст. 844 итал. ул.

[3]) См. ст. 666 австр. ул.

качествѣ кредитора наслѣдодателя. Въ Римѣ этотъ отказъ признавался имѣющимъ силу только въ томъ случаѣ, когда отказанная сумма превышала долговую. Именно, въ этомъ излишкѣ и видѣли выгоду отказополучателя. Но въ пандектномъ правѣ этого условія уже не требовалось. Здѣсь актъ щедрости видѣли въ томъ, что данный видъ отказа, подтверждая существованіе долга, облегчалъ кредитору возможность реализаціи своего требованія къ должнику — наслѣднику.... Противъ legatum debiti наслѣдникъ могъ защищаться или ссылкой на уплату долга наслѣдодателемъ при его жизни или указаніемъ на то, что наслѣдодатель ошибочно считалъ этотъ долгъ существующимъ. Однако, если наслѣдодатель при отказѣ опредѣленной суммы добавлялъ, что эту сумму легатарію онъ долженъ, зная, что въ дѣйствительности этого нѣтъ, то отказъ получалъ силу и наслѣдникъ не въ правѣ былъ ссылаться на ничтожность этого долга. Такой отказъ разсматривался какъ отказъ опредѣленной суммы съ неправильнымъ ея обозначеніемъ. Изъ дѣйствующихъ кодексовъ о legatum debiti говоритъ уложеніе австрійское [1]). Подобно пандектному праву, оно совершенно отказалось отъ требованія классическаго римскаго права, чтобы сумма легатарнаго назначенія превышала долговую. Характеръ же legatum debiti, какъ отказа, слабо выраженный въ пандектномъ правѣ, оно подчеркнуло на счетъ отказа опредѣленной суммы съ неправильнымъ ея обозначеніемъ, совершенно устранивъ въ то же время требуемое римскимъ правомъ условіе дѣйствительности этого вида отказовъ: чтобы наслѣдодатель зналъ, что онъ легатарію ничего не долженъ. Съ точки зрѣнія этого уложенія, отказомъ долга почитается такое количественно опредѣленное назначеніе, гдѣ имѣется указаніе наслѣдодателя, что отказываемое онъ долженъ легатарію. Такой отказъ обязываетъ обремененнаго къ платежу должнаго легатарію, хотя бы въ дѣйствительности долга и не существовало. Уплата его должна быть произведена независимо отъ поставленныхъ въ долговомъ документѣ усло-

---

[1]) Ст. 665.

вій и сроковъ, не позднѣе назначеннаго для выполненія прочихъ отказовъ сроковъ [1]).

Необходимо отмѣтить, что при отказахъ въ пользу кредитора наслѣдодателя зачета встрѣчныхъ требованій не происходитъ [2]). По общимъ правиламъ, въ этомъ случаѣ наслѣдникъ обязанъ какъ удовлетворить долговое требованіе кредитора, такъ и исполнить возложенный на него въ пользу этого кредитора отказъ. Такимъ образомъ, легатарій получаетъ право на удовлетвореніе обѣихъ своихъ претензій.

Принадлежащее легатарію противъ обремененнаго требованіе объ исполненіи отказа подлежитъ дѣйствію исковой давности. По общимъ правиламъ, таковое требованіе погашается по истеченіи общей давности—*тридцатилѣтней*—по кодексу Наполеона, австрійскому и германскому улож. и — *десятилѣтней* — по швейцарскому улож. и по нашимъ гражданскимъ законамъ.

XIII.

О порядкѣ удовлетворенія наслѣдникомъ легатарныхъ притязаній.

Всякій должникъ отвѣчаетъ передъ кредиторами всѣмъ своимъ имуществомъ. Уменьшеніе его активы за счетъ дарственныхъ предоставленій, поскольку таковыя направлены ко вреду интересовъ вѣрителей, не допускается. Отсюда, пользуясь образнымъ выраженіемъ, обычно говорятъ, что имущество должника прежде всего принадлежитъ его вѣрителямъ. Принадлежащимъ преимущественно этимъ вѣрителямъ оно должно оставаться и при переходѣ по наслѣдству, ибо отъ перехода по наслѣдству мѣняется лишь его субъектъ, но не комплексъ составляющихъ его правъ и обязательствъ. Этимъ положеніемъ опредѣляется и порядокъ отвѣтственности наслѣдника какъ по долгамъ наслѣдодателя,

---

[1]) Саксонское ул. знало еще одинъ видъ отказовъ правъ требованій— легатъ удовлетворенія (ст. 2482).

[2]) Ст. 1023 Cod. civ., ст. 845 итал. ул.; ст. 667 австр. ул. и ст. 2175 герм. ул.

такъ и по тѣмъ легатарнымъ обремененіямъ, которыя на него возложены.

Долговыя требованія должны исполняться наслѣдникомъ въ порядкѣ преимущественнаго удовлетворенія передъ требованіями легатарными.

Однако эта теоретически-правильная мысль воспринята не всѣми изучаемыми нами законодательствами.

Римское право, сливая воедино отвѣтственность наслѣдника по наслѣдственнымъ долгамъ и по легатарнымъ возложеніямъ, дѣлая и ту и другую личной отвѣтсвенностью наслѣдника, простирающейся до степени ultra vires hereditatis, естественно, не имѣло основаній провести и различія этой отвѣтственности по началу преимущественности удовлетворенія долговыхъ требованій передъ легатарными. Опредѣляя, что по правиламъ инвентарнаго преемства наслѣдникъ отвѣтствуетъ по этимъ требованіямъ только стоимостью наслѣдственной массы, оно устанавливало лишь, что обязанность наслѣдника по удовлетворенію ихъ прекращалась, какъ только исчерпывалась наслѣдственная масса. Самое же удовлетвореніе происходило въ порядкѣ постепенности предъявленія требованій, безотносительно къ ихъ характеру. Такимъ образомъ, легатаріи de facto могли получать свои назначенія прежде, чѣмъ кредиторы наслѣдодателя являлись за удовлетвореніемъ своихъ притязаній. Но, признавая, что легатарныя обремененія все-же не могутъ быть совершаемы за счетъ кредиторовъ наслѣдодателя, римское право, въ предупрежденіе этого явленія, установило правило, по которому кредиторы наслѣдодателя, явившіеся за удовлетвореніемъ своихъ долговъ уже послѣ того, какъ наслѣдственная масса была использована наслѣдникомъ на покрытіе ранѣе заявленныхъ долговыхъ и легатарныхъ притязаній, имѣли право регрессивнаго требованія къ отказополучателямъ. Послѣдніе въ этомъ случаѣ несли передъ нимъ отвѣтственность въ размѣрѣ полученнаго.

Итакъ, изложенная система, освобождая наслѣдника отъ необходимости руководствоваться при удовлетвореніи требованій наслѣдственныхъ кредиторовъ началами пріоритета, ставитъ его въ отношеніи этихъ кредиторовъ въ привилегированное положеніе. Послѣдніе предоставляются всецѣло своимъ

собственнымъ силамъ. Не освѣдомляемые никѣмъ ex officio объ открытіи наслѣдства должника, они одни несутъ весь рискъ и всю отвѣтственность за своевременность предъявленія наслѣднику своихъ притязаній. Право регресса къ легатаріямъ—только суррогатъ ихъ права на преимущественное удовлетвореніе. Оно ихъ мало гарантируетъ, съ одной стороны, потому, что, ставя на мѣсто одного отвѣтчика другого или нѣсколькихъ, усложняетъ самый процессъ взысканія удовлетворенія, съ другой,— потому, что повышаетъ ихъ рискъ вовсе не получить этого удовлетворенія въ случаѣ несостоятельности легатаріевъ. Что касается теоретической оцѣнки этого права, то, приводя въ конечномъ результатѣ къ признанію, что легатарій, подобно наслѣднику становится непосредственно отвѣтственнымъ за долги наслѣдодателя и притомъ въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и инвентарный наслѣдникъ, оно, стоитъ въ противорѣчіи съ мыслью, что сингулярный преемникъ по наслѣдственнымъ долгамъ не отвѣтствуетъ.

Между тѣмъ, несмотря на такіе недостатки данной системы, по слѣдамъ римскаго права въ этомъ отношеніи идутъ и такія новѣйшія уложенія, какъ Code civil. и итальянское. По общему заключенному въ нихъ правилу, инвентарный наслѣдникъ удовлетворяетъ наслѣдственныхъ вѣрителей и отказополучателей также въ порядкѣ ихъ явки, не обращая вниманія на преимущественныя права однихъ передъ другими, и, исполнивъ эту обязанность въ предѣлахъ указаннаго въ инвентарной описи имущества, такъ же, какъ и по римскому праву, становится свободнымъ отъ удовлетворенія дальнѣйшихъ притязаній, каковыя наслѣдственные вѣрители могутъ обращать только къ легатаріямъ по праву обратнаго требованія [1]). Но это общее правило примѣняется не во всѣхъ случаяхъ. По Cod. civ. оно имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда со стороны кредиторовъ наслѣдодателя, до повѣрки отчета и уплаты наслѣднику отказовъ, не послѣдовало по этому поводу возраженій (ст. 808). По итальянскому уложенію оно примѣняется, если наслѣднику, въ те-

[1]) П. 2 ст. 808 и п. 1 ст. 809; ст. 977 итальян. ул.

ченіе мѣсяца послѣ транскрипціи (ст. 955), заинтересованныя лица не предъявили своихъ требованій. Въ противномъ случаѣ, и тамъ и здѣсь къ удовлетворенію этихъ требованій наслѣдникъ можетъ приступить только въ порядкѣ и способомъ, опредѣленнымъ судебною властью [1]).

Такимъ образомъ, указанныя законодательства уже значительно смягчаютъ строгость римской доктрины объ удовлетвореніи притязаній по наслѣдству въ порядкѣ ихъ предъявленія. Однако, устраняя наслѣдника отъ всякой обязанности помогать въ этомъ отношеніи кредиторамъ наслѣдодателя, они, подобно римскому праву, весь рискъ за сохраненіе этими кредиторами права на преимущественное удовлетвореніе опять возлагаютъ на нихъ однихъ. Слѣдовательно, и здѣсь инвентарный наслѣдникъ продолжаетъ сохранять въ отношеніи наслѣдственныхъ вѣрителей привилегированное положеніе римскаго инвентарнаго наслѣдника.

Только австрійское, германское и швейцарское уложенія сдвигаютъ его съ этой позиціи. Конструируя удовлетвореніе кредиторовъ наслѣдодателя по началу пріоритета ихъ требованій передъ требованіями легатаріевъ, они уже выдвигаютъ на первый планъ интересы этихъ кредиторовъ наслѣдодателя. Инвентарный наслѣдникъ силою закона обязывается считаться съ ихъ пріоритетомъ [2]). Установленіе этого пріоритета въ нихъ осуществляется путемъ приведенія въ извѣстность наслѣдственныхъ долговъ по правиламъ вызывного производства. Вызовъ наслѣдственныхъ кредиторовъ производится или ex officio при составленіи инвентаря, какъ, напримѣръ, это принято въ швейцарскомъ уложеніи [3]), или по иниціативѣ наслѣдника, подъ страхомъ его отвѣтственности собственнымъ имуществомъ за убытки, послѣдовавшіе для кредиторовъ отъ упущенія имъ просьбы объ открытіи вызывного производства,—какъ это установлено австрійскимъ и германскимъ уложеніями [4]). Это оповѣщеніе наслѣдственныхъ вѣрителей

[1]) Ст. 808 Cod. civ., 976 итальянскаго уложенія.

[2]) Ст. 692 австр. улож.; ст. 1973 и ст. 1991 п. 4. германск. улож.; ст. 564 швейцарск. улож.

[3]) Ст. 581 и 582 швейцарскаго улож.

[4]) Ст. 815 австрійскаго улож; ст. 1980, ч. 2 германск. улож.

связывается для нихъ со строгими послѣдствіями. Только тѣ изъ кредиторовъ, которые заявили свои претензіи въ назначенные при вызовѣ сроки, могутъ разсчитывать на преимущественное удовлетвореніе ихъ передъ отказополучателями. Тѣ же изъ нихъ, которые при вызовѣ удержали свои притязанія въ безгласности, или вовсе лишаются права на полученіе по нимъ удовлетворенія, какъ это устанавливаютъ ст. 590 швейцарскаго улож. и 814 австрійскаго улож., или—самое большее—могутъ обратить взысканіе на тотъ излишекъ, который поступаетъ въ пользу наслѣдника, поскольку наслѣдство не исчерпано удовлетвореніемъ неисключенныхъ по вызывному производсту кредиторовъ, какъ это допускаетъ статья 1973 германскаго улож. Не несутъ передъ ними никакой отвѣтственности и легатаріи, получившіе удовлотвореніе своихъ требованій по вызывному производству. Право обратнаго требованія противъ нихъ имъ не предоставлено. Таковое по австрійскому уложенію можетъ быть признано только за однимъ наслѣдникомъ, при наличности инвентарнаго преемства, въ томъ единственномъ случаѣ, когда онъ, не воспользовавшись вызывнымъ производствомъ и удовлетворивъ требованіе легатаріевъ въ предположеніи, что наслѣдственнаго имущества достаточно для уплаты всѣхъ наслѣдственныхъ долговъ, впослѣдствіи тѣмъ не менѣе будетъ вынужденъ погашать эти долги изъ собственныхъ средствъ [1]).

До сихъ поръ мы разсмативали вопросъ о преимущественномъ удовлетвореніи требованій наслѣдственныхъ вѣрителей передъ требованіями легатаріевъ при наличности ограниченной отвѣтственности наслѣдника. Что касается того случая, когда отвѣтственность наслѣдника простирается ultra vires hereditatis, то здѣсь этотъ вопросъ обычно отпадаетъ, такъ какъ такого вида отвѣтственность, какъ мы уже отмѣтили, по самому своему существу возлагаетъ на наслѣдника обязанность удовлетворить полностью всѣ притязанія по наслѣдству, независимо отъ того, будутъ ли они носить легатарный или долговой характеръ, хотя бы, за недостаткомъ

---

[1]) Ст. 692 австр. улож.; 2 ч. ст. 590 швейцарскаго уложенія.

наслѣдства, и изъ собственныхъ средствъ. Изъ всѣхъ законодательствъ исключеніе въ этомъ отношеніи составляетъ только одно швейцарское уложеніе. Провозгласивъ, что наслѣдникъ несетъ по легатарнымъ притязаніямъ ограниченную отвѣтственность даже тогда, когда его долговая отвѣтственность опредѣляется ultra vires hereditatis, оно, естественно, въ этомъ случаѣ не могло обойти молчаніемъ и вопроса о пріоритетѣ долговыхъ требованій.

Этотъ пріоритетъ наслѣдникъ обязанъ соблюдать подъ угрозой, что, если онъ, зная о какомъ-либо притязаніи къ наслѣдодателю, выдастъ, прежде его оплаты, отказы и тѣмъ самымъ исчерпаетъ наслѣдственную массу, то погашеніе этого долга падаетъ исключительно на его личный счетъ [1]), въ отмѣну общаго правила, по которому легатъ не можетъ превышать сумму наслѣдства. Получившій при этихъ условіяхъ легатарное предоставленіе отказополучатель становится внѣ всякой отвѣтственности какъ передъ наслѣдникомъ, такъ и передъ кредиторами наслѣдодателя. Ея тяжесть ложится исключительно на наслѣдника, какъ на лицо, допустившее недобросовѣстное отношеніе къ своимъ обязанностямъ. Само собою разумѣется, что эта санкція сохраненія пріоритета долговыхъ требованій не можетъ имѣть примѣненія во всей строгости тамъ, гдѣ наслѣдникъ дѣйствуетъ добросовѣстно. При отсутствіи вызывного производства, непримиримаго съ принципомъ неограниченной отвѣтственности, требованіе установить своевременно всѣхъ наслѣдственныхъ кредиторовъ внѣ заявленія ими своихъ притязаній, въ особенности въ случаяхъ безпорядочнаго веденія наслѣдодателемъ своихъ дѣлъ, является для наслѣдника совершенно неосуществимымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ силою закона ставится въ необходимость удовлетворять притязанія по наслѣдству, хотя бы они вытекали и изъ легатарныхъ назначеній, немедленно по принятіи наслѣдства, разъ въ моментъ ихъ предъявленія наслѣдственная масса еще не исчерпана и не имѣется въ виду долговой претензіи, способной ее исчерпать. При этихъ условіяхъ, естественно,

---

[1]) Ст. 565 п. 1 швейцарскаго уложенія.

вмѣнять въ виду наслѣднику несоблюденіе пріоретета было бы не справедливо. Отсюда, въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдникъ, использовавъ наслѣдство на удовлетвореніе легатаріевъ въ добросовѣстномъ предположеніи, что наслѣдственные долги имъ всѣ уже погашены, будетъ вынужденъ, въ случаѣ ошибочности этого предположенія, погашать вновь открывшіяся долговыя притязанія по началу личной отвѣтственности ultra vires hereditatis изъ своихъ личныхъ средствъ, то въ этихъ случаяхъ швейцарское уложеніе признаетъ за нимъ право требовать отъ отказополучателей соотвѣтственнаго возврата вещей въ той мѣрѣ, въ какой онъ могъ бы требовать уменьшенія отказа [1]).Другими словами, здѣсь, черезъ посредство регрессивнаго требованія къ легатарію, наслѣдникъ осуществляетъ общее правило, по которому отказы не могутъ превышать сумму наслѣдства. Однако, въ виду того, что при данныхъ условіяхъ легатарій является владѣльцемъ добросовѣстнымъ, то, въ силу ст. 938, онъ не отвѣчаетъ ни за потерю, ни за порчу вещи. Не падаетъ на него и обязанность возмѣщенія убытковъ. Самое требованіе о возвратѣ вещей къ нему можетъ быть предъявлено въ размѣрахъ, не превышающихъ его обогащенія въ моментъ возврата [2]).

Такимъ образомъ, швейцарское уложеніе, однажды признавъ, что между долговой и легатарной отвѣтственностью наслѣдника существуетъ принципіальное различіе, проводитъ его, въ отличіе отъ римскаго права, во всѣхъ случаяхъ столкновенія этихъ двухъ видовъ отвѣтственности, придавая тѣмъ самымъ легату ту вполнѣ правильную конструкцію, которая обусловливается его юридической природой: 1) отвѣтственность наслѣдника передъ легатаріемъ всегда ограничена даже въ тѣхъ случаяхъ когда его долговая отвѣтственность простирается ultra vires hereditatis; 2) долговыя притязанія кредиторовъ наслѣдодателя пользуются въ отношеніи притязаній легатарныхъ всегда правомъ пріоритета; 3) личныя требованія кредиторовъ наслѣдодателя мо-

---

[1]) П. 1 ст. 565.

[2]) П. 3 ст. 565.

гутъ быть обращаемы только къ наслѣднику, но ни въ коемъ случаѣ не къ легатарію, хотя бы и по началу регресса; 4) право регрессивнаго требованія, по началу ограниченности легатарной отвѣтственности, принадлежитъ въ отношеніи легатарія, получившаго отказный предметъ ранѣе удовлетворенія кредиторовъ, только наслѣднику, неограниченно отвѣчающему по долгамъ наслѣдодателя; 5) это требованіе можетъ быть осуществлено наслѣдникомъ, въ согласіи съ законами о добросовѣстномъ владѣніи, лишь постольку, поскольку предметъ отказа, въ моментъ его возврата, будетъ находиться въ составѣ имущества легатарія.

Наши дѣйствующіе законы отвѣта на вопросъ о порядкѣ удовлетворенія долговыхъ и легатарныхъ притязаній въ себѣ не содержатъ. Что касается судебной практики, то для нея этого вопроса вообще не должно было существовать, разъ она признавала одинаково неограниченную отвѣтственность наслѣдника—какъ по долгамъ наслѣдодателя, такъ и по возложеннымъ на него обремененіямъ, тѣмъ болѣе, что лицо, въ пользу коего такія обремененія были установлены, являлось, съ ея точки зрѣнія, также наслѣдникомъ, отвѣчающимъ по долгамъ наслѣдодателя пропорціонально полученному, но ultra vires hereditatis. Впервые этотъ вопросъ возникаетъ съ установленіемъ Сенатомъ принципіальнаго различія между наслѣдникомъ и легатаріемъ. Однако рѣшеніе по д. Смоленцевой не даетъ основанія заключить, чтобы Сенатъ намѣчалъ различіе между легатаріемъ и кредиторомъ наслѣдодателя въ отношеніи отвѣтственности передъ ними наслѣдника. И тотъ и другой являются личными кредиторами наслѣдника, передъ которыми онъ, какъ мы отмѣтили, отвѣчаетъ неограниченно всѣмъ своимъ имуществомъ—какъ личнымъ, такъ и полученнымъ по наслѣдству. Съ этой точки зрѣнія, возможно допустить, что поставленный вопросъ можетъ быть разрѣшенъ согласно началамъ римскаго права, гдѣ вообще имѣла мѣсто неограниченная отвѣтственность наслѣдника.

Но мы уже выяснили, что, по смыслу первоисточниковъ ст. 1086 зак. гражд., легатарная отвѣтственность наслѣдника должна быть признана, въ противоположность долговой,

всегда ограниченной. Отсюда устанавливается твердое различіе между кредиторомъ наслѣдодателя и легатаріемъ. А если это такъ и если вообще легатъ, какъ дарственное предоставленіе, не можетъ падать на счетъ наслѣдственныхъ кредиторовъ, то слѣдуетъ признать, что и по дѣйствующему русскому праву претензіи наслѣдственныхъ кредиторовъ должны быть признаны пользующимися пріоритетомъ удовлетворенія подобно тому, какъ это принято въ швейцарскомъ уложеніи. Въ пользу разрѣшенія даннаго вопроса въ указанномъ нами направленіи говорятъ и разсужденія Сената, изложенныя въ рѣшеніи Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1886 г. за № 63 по дѣлу Аматуни. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ разсматриваетъ вопросъ о томъ, подлежатъ ли личные долги наслѣдодателя преимущественному удовлетворенію передъ личными долгами наслѣдника. Разрѣшая его въ положительномъ смыслѣ, онъ устанавливаетъ слѣдующія общія положенія: 1) случайное событіе, не зависящее отъ воли вѣрителя, какимъ является смерть должника, не можетъ вредно отразиться на правахъ его кредиторовъ; 2) принципъ равномѣрнаго дѣйствія имущественныхъ договоровъ на договорившееся лицо и на его наслѣдниковъ будетъ осуществленъ только тогда, когда наслѣдственное имущество, несмотря на возникшія права наслѣдниковъ, будетъ тѣмъ не менѣе употреблено преимущественно на удовлетвореніе однихъ кредиторовъ наслѣдодателя, и 3) обязанность наслѣдниковъ по 1259 ст. зак. гражд. отвѣчать за долги наслѣдодателя и собственнымъ имуществомъ создаетъ для такихъ кредиторовъ только новую гарантію, не умаляя въ чемъ-либо прежде принадлежавшихъ имъ правъ на имущество своего должника. Отсюда, будемъ ли мы разсматривать легатарное требованіе, обращенное къ наслѣднику, какъ требованіе его личнаго кредитора, или какъ требованіе, вытекающее изъ обязательства sui generis, во всѣхъ случаяхъ его удовлетвореніе должно послѣдовать не ранѣе удовлетворенія требованій наслѣдственныхъ вѣрителей, ибо, по мысли Сената, имущество наслѣдодателя прежде всего принадлежитъ кредиторамъ наслѣдодателя. Только удовлетворивъ ихъ всѣхъ, наслѣдникъ можетъ спо-

койно приступить къ исполненію отказовъ. Само собою разумѣется, что, исчерпавъ такимъ удовлетвореніемъ наслѣдственную массу, онъ, въ силу принципа ограниченной отвѣтственности по легатамъ, имѣетъ право отказаться отъ исполненія ихъ изъ собственныхъ средствъ.

Возникаетъ вопросъ: принадлежитъ ли наслѣднику право обратнаго требованія къ легатаріямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ будетъ вынужденъ послѣ выдачи отказовъ уплачиватъ наслѣдственные долги изъ своихъ личныхъ средствъ.—Безусловно, да. Иначе мы впадаемъ въ противорѣчіе съ положеніемъ, что легатарная отвѣтственность наслѣдника ограничена. Въ отличіе отъ швейцарскаго уложенія, оно должно принадлежать ему во всѣхъ случаяхъ, независимо отъ того, зналъ ли онъ, удовлетворяя легатаріевъ, о существованіи долговыхъ притязаній или не зналъ, ибо въ русскомъ законодательствѣ нѣтъ данныхъ для установленія ограниченій въ какомъ бы то ни было отношеніи этого права. Что касается тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ это право наслѣдникомъ можетъ быть осуществлено, то здѣсь слѣдуетъ руководствоваться законами о добросовѣстномъ владѣніи; легатарій возвращаетъ наслѣднику объектъ отказа или его эквивалентъ, согласно 609, 626—640, 1300—1302 ст. зак. гражд., въ размѣрахъ, необходимыхъ на погашеніе уплаченнаго долга, но не превышающихъ размѣровъ полученнаго.

XIV.

Предѣлы отвѣтственности наслѣдника передъ легатаріемъ.

Предѣлы отвѣтственности наслѣдника передъ легатаріемъ опредѣляются правовой природой легатарнаго обремененія. Такъ какъ отказъ является предоставленіемъ выгодъ, актомъ щедрости наслѣдодателя, то, естественно, недопустимо, чтобы при его исполненіи были нарушены интерсы третьихъ лицъ. Поэтому онъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ падать на счетъ собственнаго имущества обремененнаго. Его исполненіе мо-

жетъ послѣдовать, такимъ образомъ, только за счетъ того актива, который поступаетъ въ пользу обремененнаго наслѣдника.

Но и это теоретически-правильное положеніе не во всѣхъ законодательствахъ проведено съ достаточной послѣдовательностью.

Нормально вопросъ о размѣрахъ отвѣтственности наслѣдника передъ легатаріемъ разрѣшался въ цивильномъ римскомъ правѣ. Здѣсь наслѣдникъ отвѣчалъ передъ легатаріемъ лишь стоимостью того чистаго пріобрѣтенія, которое поступало къ нему отъ наслѣдодателя. Его личное имущество оставалось совершенно незатронутымъ. Это была отвѣтственность pro viribus hereditatis.

Такой порядокъ держался до Юстиніана. Но, съ введеніемъ закона объ инвентарномъ преемствѣ (beneficium inventarii), онъ былъ поколебленъ. Юстиніанъ измѣнилъ его основной принципъ. Взамѣнъ отвѣтственности pro viribus hereditatis, т.-е. ограниченной предѣлами наслѣдства, была провозглашена отвѣтственность неограниченная, ultra vires hereditatis. Таковой она становилась въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ отвѣчалъ ultra vires hereditatis и по долгамъ наслѣдодателя, т.-е. въ случаѣ принятія оставленнаго наслѣдодателемъ имущества безъ составленія инвентарной описи. Такимъ образомъ, она приравнивалась къ долговой отвѣтственности наслѣдника. И легатарій и кредиторъ наслѣдодателя въ этомъ отношеніи ставились на одну доску.

Какъ ни справедливъ законъ объ инвентарномъ преемствѣ, смягчающій тяготу долговой отвѣтственности наслѣдника, примѣнять его пенитенціарную санкцію къ отвѣтственности наслѣдника передъ легатаріями совершенно недопустимо. Если такая санкція, какъ отвѣтственность ultra vires hereditatis, логически мыслима въ отношеніи расчетовъ наслѣдника съ кредиторами наслѣдодателя, то это объясняется тѣмъ, что по своему существу въ эти отношенія она ничего новаго не вносила. Наслѣдникъ не пожелалъ воспользоваться благами beneficium inventarii, а потому онъ и долженъ нести отвѣтственность за долги наслѣдодателя на прежнихъ основаніяхъ, оставшихся неизмѣненными, т.-е. ultra vires here-

ditatis. Совершенно не то значеніе эта санкція имѣетъ для отвѣтственности наслѣдника передъ легатаріемъ. Она мѣняетъ въ корнѣ ея основаніе, мѣняетъ недопустимо, въ разрѣзъ съ природой легатарнаго назначенія, какъ акта щедрости. Съ точки зрѣнія этой санкціи, за наслѣдодателемъ открывается возможность совершать дарственныя предоставленія за счетъ личныхъ средствъ избраннаго имъ наслѣдника.

Вмѣстѣ съ тѣмъ она не находитъ своего оправданія и съ точки зрѣнія началъ универсальнаго преемства. Теорія универсальнаго преемства зиждется на почвѣ признанія непрерывной связи юридической личности наслѣдника съ юридической личностью наслѣдодателя. Въ наслѣдникѣ она видитъ преемника всего того актива и пассива, всего того комплекса правъ и обязанностей, которыя принадлежали наслѣдодателю и обязывали его въ день его смерти. Такимъ образомъ, если самъ наслѣдодатель долженъ былъ полностью удовлетворить своихъ кредиторовъ, то эта обязанность падала и на его преемника, хотя бы для этого ему пришлось тронуть даже личныя средства. Отсюда и его долговая отвѣтственность ultra vires hereditatis. Этой преемственности не наблюдается при отказахъ. Легатарныя назначенія не составляютъ пассива наслѣдственной массы, ибо наслѣдодатель въ моментъ своей смерти ими вовсе не былъ обремененъ. Это новое право—только возникшее въ моментъ смерти завѣщателя и къ силу этой смерти. Естественно, въ этомъ своемъ видѣ оно не можетъ быть поставлено въ одну плоскость съ правомъ кредитора наслѣдодателя.

Наконецъ, отождествляя легатарія и кредитора наслѣдодателя въ отношеніи отвѣтственности передъ ними наслѣдника, Юстиніанъ лишилъ цѣльности идеи и самый законъ объ инвентарномъ преемствѣ. Если этотъ законъ, дѣйствительно, облегчалъ бремя отвѣтственности наслѣдника передъ кредиторами наслѣдодателя, то онъ въ то же время увеличивалъ его тяготу, какъ только вопросъ касался исполненія отказовъ.

Несмотря на такіе принципіальные дефекты, Юстиніановское нововеденіе нашло себѣ мѣсто безъ существенныхъ поправокъ и въ новѣйшихъ законодательствахъ.

По ст. 724 Cod. civ. законные наслѣдники, вступая въ наслѣдство, принимаютъ на себя и всѣ лежащія на немъ обремененія. Отсюда, ихъ отвѣтственность по легатамъ, наравнѣ съ долговой отвѣтственностью, должна быть признана простирающейся ultra vires hereditatis. Что касается предѣловъ отвѣтственности общихъ легатаріевъ по этимъ обремененіямъ, то Cod. civ. объ этомъ не говоритъ ни слова. Однако, какъ практика французскихъ судовъ, такъ и большинство теоретиковъ [1]), приравнивая, за силою ст. 1006, этихъ легатаріевъ къ наслѣдникамъ по закону, распространяютъ на нихъ, безотносительно къ характеру претензіи, и общія правила ст. 723. Такимъ образомъ, универсальный легатарій несетъ по возложеннымъ на него обремененіямъ неограниченную отвѣтственность во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она является таковой и для наслѣдника, т.-е. при принятіи наслѣдства внѣ условія составленія инвентарной описи. Только долевые легатаріи, по ст. 610, 871 и 1012 Cod. civ., отвѣчаютъ сообразно имуществу, полученному ими на свою долю, т.-е. pro viribus hereditatis.

Неограниченная отвѣтственность наслѣдника передъ легатаріемъ внѣ инвентарнаго преемства допущена и итальянскимъ уложеніемъ [2]). То же же самое мы имѣемъ и въ австрійскомъ уложеніи [3]). Такимъ образомъ, эти законодательства, подобно кодексу Юстиніана, вполнѣ отожествляютъ притязанія легатарія съ притязаніями наслѣдственныхъ кредиторовъ, ставя ограниченную отвѣтственность наслѣдника по исполненію возложенныхъ на него отказовъ въ зависимость отъ составленія наслѣдственнаго инвентаря, подобно тому, какъ это имѣетъ мѣсто при установленіи ограниченной отвѣтственности наслѣдника по притязанію наслѣдственныхъ вѣрителей. Только германское и швейцарское уложенія учитываютъ это правовое различіе между указанными двумя видами отвѣтственности наслѣдника. По ст. 1992 гер-

---

[1]) Demolombe, XIV § 522; Aubry et Rau, VI, стр. 381, § 611 пр. 12, стр. 442 § 617 пр. 5; Baudry-Lacantinerie et Calin, II, § 2326, 2327, 2328, 2487; Laurent, XIV, 108. 109.

[2]) Ст. 968.

[3]) Ст. 801 и 802.

манскаго улож., если перезадолженность наслѣдства обусловлена назначеніемъ отказовъ и возложеній, то, хотя бы и не было налицо тѣхъ условій, которыя гарантируютъ наслѣднику ограниченную отвѣтственность передъ кредиторами наслѣдодателя (ст. 1990), онъ тѣмъ не менѣе, при удовлетвореніи претензій отказополучателей, не обязанъ выходить изъ границъ наслѣдства. Уплачивая стоимость легатовъ, онъ можетъ отклонить выдачу оставшихся еще наслѣдственныхъ предметовъ. Изложенная статья, такимъ образомъ, ставитъ претензію легатарія въ совершенно особое положеніе тамъ, гдѣ долговая отвѣтственность наслѣдника признается ultra vires hereditatis. Однако, это различіе между двумя видами отвѣтственности наслѣдника въ германскомъ уложеніи не проведено съ достаточной полностью. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, обусловливающихъ неограниченную долговую отвѣтственность наслѣдника, признается неограниченной его отвѣтственность и по исполненію легатарныхъ обремененій. Таковою она бываетъ, если надъ наслѣдствомъ для удовлетворенія наслѣдственныхъ кредиторовъ не назначено ни попечительства, ни конкурса [1]). Самый фактъ составленія описи наслѣдственной массы, въ противоположность инвентарной системѣ, ограниченной отвѣтственности не устанавливаетъ. Но, если такая опись не будетъ составлена по требованію кого-либо изъ наслѣдственныхъ кредиторовъ въ назначенный судомъ срокъ и если ея не было составлено ранѣе, то это обстоятельство имѣетъ для наслѣдника тѣ же послѣдствія, какъ и неучрежденіе надъ наслѣдствомъ попечительства или конкурса [2]).

Этихъ уклоненій отъ принципа не наблюдается лишь въ одномъ швейцарскомъ уложеніи. Помѣщенное въ ст. 486 общее правило, по которому отказъ, превышающій сумму наслѣдства, подлежитъ пропорціональному уменьшенію, здѣсь проведено съ надлежащей послѣдовательностью. Будетъ ли наслѣдникомъ совершено принятіе наслѣдства по офиціальному инвентарю, обусловливающему его долговую отвѣтствен-

---

[1]) Ст. 1975 (управленіе наслѣдствомъ).
[2]) Ч. I ст. 1994.

ность размѣрами этого наслѣдства [1]), или безъ всякихъ оговорокъ, когда долги наслѣдодателя становятся личными долгами наслѣдниковъ, эти факты на его отвѣтственность передъ легатаріями вліянія не оказываютъ. Она остается все равно въ предѣлахъ наслѣдства.

Что касается отвѣтственности обремененнаго легатарія по подотказу, то таковая обычно ограничена размѣрами того легатарнаго обремененія, за счетъ котораго устанавливается подотказъ, — внѣ зависимости отъ составленія какой-либо описи. И это совершенно правильно. Подотказъ тотъ же легатъ, то же дарственное предоставленіе, и какъ таковое, не можетъ быть совершаемъ за счетъ обремененнаго легатарія. Легатъ же, на который этотъ подотказъ падаетъ, фиксированъ самимъ наслѣдодателемъ, и въ какой-либо иной фиксаціи въ цѣляхъ взаимнаго обезпеченія интересовъ обремененнаго легатарія и получающаго подотказъ не нуждается. Если подъотказъ превышаетъ легатъ, то онъ подлежитъ сбавкѣ, т.-е. сокращенію до предѣловъ послѣдняго [2]).

Изъ этого общаго правила составляетъ исключеніе одно Австрійское уложеніе, гдѣ отвѣтственность обремененнаго подотказомъ легатарія опредѣляется ultra vires legati [3]):

Наши гражданскіе законы ни въ ст. 1086, ни въ ст. 1068[1], пріемлющихъ институтъ отказовъ, о предѣлахъ имущественной отвѣтственности наслѣдника передъ отказопринимателями не говорятъ ни слова. Что касается судебной практики, то въ ней этотъ вопросъ рѣшается въ смыслѣ, неограниченной отвѣтственности наслѣдника. „По точному смыслу, гласитъ рѣшеніе Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента 1872 г. № 1223 по дѣлу Медвѣдевой и Столбовой, ст. 1086 т. X ч. 1., принявшій наслѣдство благопріобрѣтеннаго завѣщателемъ имѣнія, завѣщаннаго подъ условіемъ денежныхъ выдачъ, обязанъ произвести эти выдачи, хотя бы суммма ихъ превышала стоимость принятаго имъ имущества“. Въ той же редакціи эта мысль высказывается и въ рѣшеніи Граждан-

[1]) Ст. 588—590.

[2]) Ст. 926 Cod. cid.; ст. 826 Итальянскаго улож., ст. 2187 Германскаго уложенія; ст. 486 Швейц. уложенія.

[3]) Ст. 650 Австрійскаго уложенія.

скаго Кассаціоннаго Департамента 1880 г. за № 78, по дѣлу Подгорной. Однако, ссылка Сената на точный смыслъ ст. 1086 въ этомъ случаѣ совершенно неосновательна. Какъ мы уже отмѣтили, эта статья въ ея существующей редакціи для рѣшенія даннаго вопроса абсолютно никакого матеріала не даетъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, такое конструированіе Сенатомъ легатарной отвѣтственности тѣмъ болѣе непонятно, что оно стоитъ въ противорѣчіи съ господствовавшимъ въ то время въ сенатской практикѣ взглядомъ на получателя денежныхъ выдачъ, какъ на наслѣдника. Наслѣдникъ же никогда и нигдѣ не отвѣчалъ передъ наслѣдникомъ ultra vires hereditatis. Здѣсь возможна единственная отвѣтственность—отвѣтственность по раздѣлу.

Въ рѣшеніи Сената по дѣлу Смоленцевой (1909 г. № 40) данный вопросъ непосредственно не затрогивается. Тѣмъ не менѣе устанавливаемыя имъ вѣхи намѣчаютъ путь къ тѣмъ же заключеніямъ, что имѣли мѣсто и до того. Завѣщатель, говорится въ немъ, возлагая на наслѣдника обязанность произвести третьему лицу выдачу извѣстной суммы денегъ, какъ бы заключаетъ договоръ съ наслѣдникомъ въ пользу третьяго лица; обязанность же исполнить такой договоръ всегда зависитъ отъ согласія на него того изъ контрагентовъ, на котораго возлагается обязанность. Отсюда дѣлается выводъ: „если наслѣдникъ принимаетъ завѣщанное имущество, то этимъ самымъ онъ соглашается на условіе, объявленное завѣщателемъ, въ силу чего дѣлается должникомъ легатарія, а послѣдній—его кредиторомъ“. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія этого рѣшенія, наслѣдникъ—личный должникъ легатарія. А если это такъ, то онъ отвѣчаетъ передъ легатаріемъ въ полной мѣрѣ его претензіи—по началамъ обязательственнаго права, какъ его личный должникъ.

Между тѣмъ, источники къ ст. 1086, именно Высочайше утвержденное положеніе Комитета Министровъ отъ 18 августа 1831 года, даютъ полное основаніе разрѣшить этотъ вопросъ вполнѣ правильно, подобно тому, какъ онъ разрѣшенъ въ швейцарскомъ уложеніи. Въ этомъ положеніи говорится: „если камергеръ Демидовъ имѣетъ у себя собственное имъ

благопріобрѣтенное имѣніе, *которое можетъ обезпечить жертвенную имъ сумму*, и платежемъ сей суммы обязывая своихъ наслѣдниковъ, относить оный на благопріобрѣтенное имѣніе“, въ томъ случаѣ его духовное завѣщаніе должно остаться въ своей силѣ. Такимъ образомъ, это положеніе имѣетъ въ виду и допускаетъ лишь такое обремененіе благопріобрѣтеннаго имѣнія, „которое можетъ обезпечить жертвенную сумму“. Отсюда, общій выводъ: легатарное обремененіе, возлагаемое согласно ст. 1086 зак. гражд., не должно превышать стоимости наслѣдственнаго предоставленія, и обремененный наслѣдникъ не обязанъ нести неограниченной отвѣтственности передъ отказополучателемъ.

То же самое слѣдуетъ сказать и по поводу отвѣтственности передъ легатаріемъ наслѣдника въ родовомъ имѣніи, обремененнаго возложеніемъ согласно правилу ст. 1068[1] зак. гражд. Какъ мы уже отмѣтили выше, признаваемое этой статьей за наслѣдодателемъ право устанавливать легаты является не чѣмъ инымъ, какъ примѣненіемъ къ родовымъ имуществамъ начала, выраженнаго въ 1 ч. ст. 1086 зак. гражд. Здѣсь, такимъ образомъ, мы встрѣчаемся только съ распространеніемъ дѣйствія уже извѣстнаго нашему праву принципа, но не съ созданіемъ новаго. Слѣдовательно, если обремененный по 1 ч. 1086 ст. зак. гражд. наслѣдникъ долженъ быть признанъ, какъ мы только что выяснили, отвѣтственнымъ передъ легатаріемъ pro viribus hereditatis, то въ тѣхъ же предѣлахъ долженъ признаваться отвѣтственнымъ и наслѣдникъ въ родовомъ имѣніи, обремененный возложеніемъ по ст. 1068[1] зак. гражд.

Такъ обстоитъ дѣло съ отвѣтственностью наслѣдниковъ передъ легатаріями по единовременнымъ выдачамъ. Но какъ быть въ томъ случаѣ, когда эти выдачи носятъ повременный характеръ и когда ихъ общая сумма можетъ превысить стоимость завѣщаннаго имущества? Къ разрѣшенію этого вопроса слѣдуетъ подойти съ точки зрѣнія того же Высочайше утвержденнаго положенія Комитета Министровъ отъ 18 августа 1831 года. Обезпечены ли эти выдачи завѣщательнымъ имуществомъ или нѣтъ? Если ихъ возможно выполнить изъ доходовъ съ имущества, то, какова бы ни была

ихъ общая сумма, онѣ должны почитаться обезпеченными и подлежать исполненію согласно закона, въ періодъ всей жизни наслѣдника. Если же доходовъ съ имущества для покрытія ихъ недостаточно, то, какъ необезпеченныя должнымъ образомъ, онѣ подлежать прекращенію, поскольку общая сумма этого недостатка превышаетъ стоимость завѣщаннаго имущества.

XV.

Распредѣленіе легатарной отвѣтственности при множественности обремененныхъ.

Какъ мы указали выше, по общимъ правиламъ, выборъ обремененнаго принадлежитъ наслѣдодателю. Отъ наслѣдодателя зависитъ или возложить отказъ полностью на одно лицо, или обременить имъ нѣсколькихъ лицъ. Въ случаѣ множественности обремененныхъ, онъ въ правѣ указать и долю отвѣтственности каждаго изъ нихъ. Отъ него же зависитъ сдѣлать эту отвѣтственность солидарной. Во всѣхъ этихъ случаяхъ отказъ подлежитъ исполненію согласно волѣ, выраженной въ посмертномъ распоряженіи.

Но возникаетъ вопросъ: какъ быть, если наслѣдодатель, возлагая одинъ и тотъ же отказъ на нѣсколькихъ обремененныхъ, вовсе не опредѣлилъ ни степени, ни характера ихъ отвѣтственности?

Римское право разрѣшало этотъ вопросъ на основаніи тѣхъ же принциповъ, которыми оно руководилось при опредѣленіи долговой отвѣтственности сонаслѣдниковъ. Оно распространило правило о долевой отвѣтственности наслѣдниковъ передъ кредиторами наслѣдодателя и на легатарную отвѣтственность обремененныхъ. Отсюда обязанность по выполненію отказа, возложеннаго на нѣсколькихъ обремененныхъ, дѣлится между ними или пропорціально ихъ долямъ въ наслѣдствѣ, если легатъ возложенъ на наслѣдниковъ, или соразмѣрно участію каждаго изъ нихъ въ томъ легатарномъ представленіи, которое имъ отказалъ наслѣдодатель при подотказѣ.

Это общее правило о долевой отвѣтственности обремененныхъ передъ отказополучателями получило признаніе и въ большинствѣ новѣйшихъ западно-европейскихъ законодательствъ [1]). Только одно австрійское уложеніе занимаетъ въ этомъ отношеніи особую позицію. Долевая отвѣтственность наслѣдниковъ по исполненію отказовъ въ немъ имѣетъ мѣсто только въ томъ случаѣ, когда, при наличности инвентарной описи, создалась судебная выдача (Einanwartung) изъ наслѣдства. Если же совмѣстные наслѣдники не воспользовались правомъ составленія этой описи или, если и воспользовались этимъ правомъ, но не прибѣгали къ судебной выдачѣ наслѣдства, а вступили имъ во владѣніе по собственному произволу, то они отвѣтствуютъ передъ отказополучателемъ, какъ и передъ вѣрителями наслѣдства, всѣ за одного и одинъ за всѣхъ, какъ корреальные должники [2]).

Это уклоненіе отъ принциповъ римскаго права можно объяснить вліяніемъ на австрійское уложеніе въ этой части Preussisches Landrecht, гдѣ правило о взаимной отвѣтственности наслѣдниковъ передъ наслѣдственными вѣрителями получило свое воплощеніе въ ст. 127 XVII титула первой части [3]).

Идея долевой отвѣтственности обремененныхъ проводится и въ ихъ внутреннихъ отношеніяхъ, поскольку наслѣдодатель не опредѣлилъ иначе. Если тотъ или иной изъ обремененныхъ при удовлетвореніи легатарнаго возложенія понесъ отвѣтственность въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ она опредѣлялась его долей участія въ наслѣдственномъ предоставленіи, то онъ въ правѣ добиваться возмѣщенія несоразмѣрно уплаченнаго съ другихъ сонаслѣдниковъ.

Долевая отвѣтственность сонаслѣдниковъ по возложеннымъ на нихъ легатарнымъ обремененіямъ должна быть при-

---

[1]) Ст. 1017 Cod. civ.; ст. 868 итальянскаго улож.; ст. 649 австрійскаго улож.; ст. 2148 германскаго улож.; ст. 562 швейцарскаго улож. За долги наслѣдодателя ст. 603 этого уложенія устанавливаетъ солидарную отвѣтственность наслѣдниковъ.

[2]) Ст. 820, 821, 550, 649 австрійскаго улож.

[3]) „Zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten sind die Erben gegen die Erbschaftgläubiger gemeinschaftlich verpflichet“.

нята и нашей дѣйствующей практикой—по аналогіи съ общими принципами долговой отвѣтственности сонаслѣдниковъ, выраженными въ ст. 1259 и 1543 зак. гражд., и по смыслу ст. 1548 этихъ же законовъ.

XVI.

Право сбавки.

Въ предшествующихъ главахъ мы указали, что отказъ не можетъ быть совершенъ за счетъ собственнаго имущества наслѣдника—когда этотъ наслѣдникъ несетъ ограниченную долговую отвѣтственность, а по нѣкоторымъ законодательствамъ и тогда, когда эта отвѣтственность является неограниченной. Не можетъ отказъ падать также и на счетъ долговыхъ притязаній къ наслѣдственной массѣ, а равно и на счетъ обязательныхъ долей. Не несетъ, по общему правилу, отвѣтственности ultra vires legati и отказополучатель по исполненію возложеннаго на него подъотказа. Указали мы и на то обстоятельство, что во всѣхъ этихъ случаяхъ отказы подлежатъ пропорціональному уменьшенію. Это право на пропорціональное уменьшеніе отказовъ называется *правомъ сбавки*.

Настоящая глава имѣетъ своею цѣлью суммировать все вышесказанное нами объ этомъ правѣ.

1) Соединенное съ ограниченной легатарной отвѣтственностью, оно принадлежитъ наслѣднику въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ возлагаетъ на него обязанность удовлетворять притязанія по наслѣдству по началамъ ихъ пріоритета съ вызовомъ наслѣдственныхъ вѣрителей. Если при этихъ условіяхъ окажется, что чистаго актива наслѣдственной массы недостаточно на удовлетвореніе всѣхъ легатарныхъ назначеній, то наслѣдникъ въ правѣ подвергнуть ихъ, до выдачи легатаріямъ, пропорціональной сбавкѣ до тѣхъ предѣловъ, пока ихъ сумма не будетъ покрываться тѣмъ предоставленіемъ, которое очищается изъ наслѣдства въ его пользу за удовлетвореніемъ требованій кредиторовъ наслѣдодателя и необходимыхъ наслѣдниковъ. Онъ въ правѣ вовсе отклонить ихъ исполненіе, разъ чистый активъ будетъ отсутствовать

совершенно. Въ тѣхъ же предѣлахъ этимъ правомъ обладаютъ и другіе представители наслѣдства, призванные или къ исполненію завѣщательнаго распоряженія, или къ управленію наслѣдственной массой, или къ ея ликвидаціи, какъ то: душеприказчики, опекуны, попечители, конкурсы и т. п. Оно осуществляется наслѣдникомъ въ формѣ регрессивнаго требованія къ легатарію и послѣ выдачи имъ отказовъ, поскольку это допускается тѣмъ или инымъ законодательствомъ, о чемъ мы уже сказали выше [1]).

2) Если инвентарный наслѣдникъ освобожденъ тѣмъ или инымъ законодательствомъ отъ обязанности считаться при удовлетвореніи требованій по наслѣдству съ ихъ пріоритетомъ, поскольку эта обязанность не возложена на него судомъ, и если онъ, въ порядкѣ предъявленія этихъ требованій, исполнилъ легаты раньше уплаты наслѣдственныхъ долговъ, и тѣмъ самымъ исчерпалъ все наслѣдственное имущество, то право добиваться сбавки легатовъ въ этомъ случаѣ присваивается уже самимъ кредиторамъ наслѣдодателя. Ихъ регрессивное требованіе къ легатаріямъ есть ничто иное, какъ способъ осуществленія этого права сбавки.

3) По общимъ правиламъ, посмертныя распоряженія, превышающія часть имущества, на которое имѣютъ право необходимые наслѣдники, сбавляются до размѣровъ обязательной доли [2]). Необходимые наслѣдники, не получившіе полностью своей обязательной доли, имѣютъ право предъявить искъ объ уменьшеніи требуемой суммы распоряженій, превышающихъ подлежащую свободному распоряженію наслѣдодателя часть. Такъ какъ это уменьшеніе обнимаетъ собою все посмертное распоряженіе, то оно захватываетъ собою и легатарныя назначенія. Оно производится въ равномъ отношеніи для всѣхъ назначенныхъ наслѣдниковъ и всѣхъ отказопринимателей [3]).

---

[1]) См. гл. „О порядкѣ удовлетворенія наслѣдникомъ легатарныхъ притязаній".

[2]) Ст. 920, 921 Cod. civ.; 821 итал. ул.; ст. 775 австр. ул.; ст. 2303, 2305 герм. ул., ст. 522 швейц. ул.; § 3 и 6 I, h. t. 2, 18, 1. 8 § 6, 8, 9 D. h. t. 5, 2, 1. 36 § 1 c. h. t. 3, 28.

[3]) Ст. 926 Cod. civ.; ст. 824 итал. ул.; ст. 875 австр. ул.; ст. 2318 герм. ул. ст. 525 швейц. ул.

Въ римскомъ правѣ необходимому наслѣднику въ этомъ случаѣ для защиты его portio legitima предоставляется querella inofficiosi testamenti. Этотъ искъ могъ быть предъявленъ какъ къ назначенному наслѣднику, такъ и къ универсальнымъ фидеикомиссаріямъ, а равно и къ ихъ правопреемникамъ, независимо отъ того, являлись ли они обладателями наслѣдства или нѣтъ. Непосредственно къ легатаріямъ его предъявленіе не допускалось. Наслѣдники могли быть привлечены къ отвѣтственности только наравнѣ съ наслѣдниками по завѣщанію, поскольку ихъ назначеніе шло въ ущербъ portio legitima. Но они не лишались права для защиты своихъ интересовъ вступать въ процессъ самостоятельно. Въ отличіе отъ новѣйшихъ законодательствъ, гдѣ посмертное распоряженіе въ той его части, которая остается, за покрытіемъ обязательной доли, въ пользу назначеннаго наслѣдника, признается дѣйствительнымъ, — въ римскомъ правѣ, по querella inofficiosi testamenti это завѣщательное распоряженіе лишалось силы въ предѣлахъ всей законной доли необходимаго наслѣдника, но не только въ размѣрахъ его portio legitima. Вмѣстѣ съ этимъ, падали и тѣ отказы, которыми былъ обремененъ назначенный наслѣдникъ, хотя бы относительно этихъ отказовъ и существовала кодициллярная оговорка. При множественности назначенныхъ наслѣдниковъ этотъ искъ предъявлялся въ отдѣльности къ каждому наслѣднику, при чемъ состоявшееся въ отношеніи одного изъ нихъ рѣшеніе для другихъ сонаслѣдниковъ силы не имѣло, Завѣщаніе утрачивало силу только въ размѣрѣ законной доли отвѣтчика, и падали только тѣ отказы, которые были возложены на эту долю [1]).

4) Наконецъ, право на сбавку осуществляется отказополучателями, когда возложенный на нихъ подъотказъ превышаетъ сдѣланныя въ ихъ пользу назначенія или когда это назначеніе само подверглось сбавкѣ [2]).

Какъ мы указали, соразмѣрному уменьшенію подвергаются

---

[1]) Дернбургъ. Пандекты, кн. V, § 147.

[2]) Ст. 2187 и 2188 герм. ул.; ст. 486 и 525 п. 2 швейц. ул.; ст. 826 Cod. civ.; 821 итал. ул., Австр. ул. въ ст. 650 этой сбавки не допускаетъ.

всѣ отказы. Однако, отъ наслѣдодателя зависитъ сдѣлать распоряженіе, чтобы тотъ или иной отказъ, въ случаѣ сбавки, подлежалъ преимущественному удовлетворенію. При наличности такого распоряженія, предпочтительный отказъ сбавляется лишь настолько, насколько стоимость другихъ не покрываетъ притязаній наслѣдственныхъ вѣрителей и необходимыхъ наслѣдниковъ [1]).

Изложенныя правила о сбавкѣ отказовъ должны примѣняться какъ къ дареніямъ на случай смерти, такъ и къ прелегатамъ,—по правовому сходству этихъ предоставленій съ отказами.

XVII.

Послѣдствіе непріобрѣтенія отказа.

Возможны случаи, когда легатарное предоставленіе не будетъ пріобрѣтено назначеннымъ отказополучателемъ. Легатарій можетъ умереть раньше наслѣдодателя, или не дожить до условія и срока, отъ коихъ зависитъ полученіе имъ легата, или оказаться неспособнымъ къ его принятію, или, наконецъ, просто отъ него отречься. Спрашивается, кому въ этомъ случаѣ долженъ поступить освободившійся отказъ?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть данъ въ трехъ направленіяхъ—въ зависимости отъ конкретныхъ условій момента.

1) Отпаденіе легатарія можетъ быть предусмотрѣно наслѣдодателемъ въ его распоряженіи на случай смерти. Тогда судьба освободившагося отказа рѣшается согласно волѣ наслѣдодателя. Если отпавшему легатарію назначенъ субститутъ, то легатарное назначеніе поступаетъ къ этому субституту [2]). Оно превращается въ прелегатъ, когда этимъ субститутомъ назначенъ наслѣдникъ, разъ это не противорѣчитъ волѣ наслѣдодателя.

---

[1]) Ст. 927 Cod. civ,; 825 итал. ул.; ст. 2189 герм. ул.; ст. 525 п. 1 швейц. ул.

[2]) Ст. 689 австр. ул.; ст, 2424 сакс. ул., 2190 герм. ул.; п. 3 ст. 488 швейц. ул.

3) Если наслѣдодатель, назначивъ одного отказополучателя, никакого особаго распоряженія на случай его отпаденія не установилъ, то объектъ отказа остается въ имуществѣ обремененнаго, будетъ ли таковымъ наслѣдникъ или легатарій [1]). При множественности обремененныхъ, если обремененіе возложено на назначенное имъ предоставленіе въ его цѣломъ, легатъ поступаетъ въ пользу всѣхъ обремененныхъ, соразмѣрно ихъ частямъ въ этомъ предоставленіи. Это право обремененныхъ на объектъ освободившагося отказа является результатомъ ничтожности юридическаго отношенія вслѣдствіе отпаденія его активнаго субъекта.

3) Наконецъ, если одинъ и тотъ же предметъ отказанъ нѣсколькимъ лицамъ и наслѣдодатель не установилъ особаго распоряженія въ отношеніи доли отпавшаго наслѣдника, то эта доля прирастаетъ къ долямъ остальныхъ надѣленныхъ по соразмѣрности съ послѣдними. Однако, не во всѣхъ законодательствахъ это приращеніе наступаетъ при одинаковыхъ условіяхъ. По общимъ правиламъ, оно безусловно имѣетъ мѣсто, когда легатъ назначенъ нѣсколькимъ лицамъ въ одномъ и томъ же завѣщаніи совокупно, т.-е. безъ обозначенія частей каждаго изъ солегатаріевъ въ отказанной имъ вещи [2]). Въ римскомъ правѣ безраздѣльность

---

[1]) 1. 17 pr. 160 de leg. 2 (31); 1 un. § 3, 4, 7, 8, 11. c. h. t. 6, 51; ст. 886 ит. ул.; ст. 689 австр. ул.; ст. 2424 сакс. ул.; п. 3 ст. 2180 и п. 2 и 3 ст. 1953 герм. ул.; ц. 2 ст. 543 и 577 швейц. ул. То же самое имѣетъ мѣсто и въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ. По рѣш. гр. касс. деп. по дѣлу Смоленцевой (№ 40—1909 г.), „въ случаѣ утраты легатаріемъ права требовать отъ наслѣдника по завѣщанію уплаты завѣщанной ему суммы, вслѣдствіе своей смерти ранѣе смерти завѣщателя и въ случаѣ нежеланія своего осуществить это право, завѣщанный ему легатъ не является имуществомъ, оставшимся внѣ завѣщанія, на которое имѣютъ право законные наслѣдники завѣщателя, а поступаетъ въ собственность наслѣдника по завѣщанію“. Эта мысль Сенатомъ выведена изъ того общаго положенія, что, съ утратою кредиторомъ своего права, должникъ освобождается отъ исполненія лежащей на немъ обязанности и все, что долженъ былъ передать кредитору, остается въ его пользу, ибо никто кромѣ кредитора и его законныхъ правопреемниковъ не можетъ предъявить къ нему требованія объ исполненіи того обязательства.

[2]) Дернбургъ. Пандекты, т. V § 113; ст. 1044 Cod. civ.; ст. 884, 889 ит. ул.; ст. 689 австр. ул.; 2432 сакс. ул.; ст. 2158 п. 1 герм. ул,

отказа признавалась и тогда, когда его объетъ предоставлялся въ пользу нѣсколькихъ лицъ въ различныхъ предложеніяхъ, disjunctim. Изъ новѣйшихъ законодательствъ это правило усвоено ст. 884 ит. ул. и ст. 2431 сакс. ул. Въ Cod. civ. оно вошло въ ограниченномъ видѣ. Здѣсь оно въ ст. 1045 связано съ отказомъ только такой вещи, которая не можетъ быть раздѣлена безъ ея ухудшенія. Что касается случая, когда отказъ назначается нѣсколькимъ лицамъ съ указаніемъ въ предоставляемомъ объектѣ доли каждаго изъ нихъ, то въ отношеніи его вопросъ о допустимости приращенія въ римскомъ правѣ сводился къ интерпретаціи воли наслѣдодателя. Чтобы признать право коллегатаріевъ на приращеніе имъ доли отпавшаго легатарія, необходимо было установить, хотѣлъ ли завѣщатель предоставить имъ всю вещь, или каждому изъ нихъ только опредѣленно-указанную въ ней долю. Въ первомъ случаѣ всѣ легатаріи являлись связанными verbis et re, и это вещное ихъ объединеніе давало имъ право на приращеніе. Во второмъ,—доля отпавшаго легатарія оставалась въ имуществѣ обремененнаго, если только изъ распоряженія не явствовала иная воля наслѣдодателя. Новѣйшія законодательства въ этомъ случаѣ отъ римской доктрины значительно отступаютъ. Cod. civ. [1]), внѣ совокупнаго назначенія отказа, права приращенія совершенно не допускаютъ. Уложенія итальянск. [2]) и австрійск. [3]) идутъ дальше. Независимо отъ интерпретацій воли наслѣдодателя, они a priori фиксируютъ, что выраженія „по равнымъ частямъ, по равнымъ долямъ поровну“ права прибавки не исключаютъ. Таковая не имѣетъ мѣста только въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщатель положительно назначилъ каждому изъ солегатаріевъ въ объектѣ легатарнаго предоставленія опредѣленную его часть. Что касается германск. ул., то въ немъ право приращенія признается вообще для всѣхъ случаевъ множественнаго назначенія легатаріевъ: какъ тогда, когда доли легатаріевъ неопредѣ-

[1]) Ст. 1044 и 1045 Cod. civ.

[2]) Ст. 884 и 881 ит. ул.

[3]) Ст. 689 австр. ул.

лены вовсе, такъ и тогда, когда наслѣдодатель точно обозначилъ долю каждаго изъ надѣленныхъ [1]). Такимъ образомъ, необходимость выясненія вопроса, выпукло выдвинутая римскимъ правомъ, является ли коллегатарій только verbi cuniuncti или и re coniuncti здѣсь также отсутствуетъ совершенно.

Для пріобрѣтенія права приращенія не требуется, чтобы легатарій дожилъ до того момента, когда это право открывается. Здѣсь всѣ законодательства опираются на принципъ: portio portioni accrescit.

4) По общимъ правиламъ, всѣ обремененія, лежащія на той доли легатарнаго назначенія, которую отказопринимательпріобрѣтаетъ по праву приращенія, а равно и на той его долѣ, которая поступаетъ наслѣднику, переходятъ на лицъ, принявшихъ эти доли [2]). Это правило соблюдается и въ томъ случаѣ, когда за отпаденіемъ единственнаго отказополучателя, объектъ легата остается въ имуществѣ обремененнаго наслѣдника или легатарія. При множественности наслѣдниковъ, возложенное на отпавшаго легатарія обремененіе распредѣляется между ними пропорціонально ихъ наслѣдственнымъ долямъ. По кодексу Юстиніана этихъ обремененій не обязаны были нести только тѣ солегатаріи, которые назначены disjunctim [3]). Но каждый изъ нихъ, пріобрѣтя свою долю, не можетъ уже отказаться отъ части, слѣдовавшей отстраненному отказополучателю.

За исключеніемъ приведеннаго случая, легатарій управомоченъ отъ права приращенія отрѣчься.

Нормы, устанавливающія право приращенія,—лишь нормы восполнительныя. Принудительной силой они не обладаютъ. Отсюда, наслѣдодатель по общимъ правиламъ, можетъ отмѣнить право солегатарія на приращеніе въ своемъ посмертномъ распоряженіи. Въ этомъ случаѣ, а равно и тогда, когда право приращенія вообще не имѣетъ мѣста, непринятый

---

[1]) Ст. 2158 герм. ул.

[2]) 1, un. § 11 c. de cod. tol. 6, 51; ст. 887 ит. ул.; ст. 689 и 563 австр. ул.; ст. 2432 сакс. ул.; ст. 2159 герм. ул.,

[3]) 1, 6, C. de legatis, 6,37.

отказъ или его доля слѣдуютъ судьбѣ того легатарнаго предоставленія, которое остается непринятымъ назначеннымъ въ единственномъ числѣ отказополучателемъ.

Ни швейц. у., ни наши гражданскіе законы [1]) о правѣ приращенія не говорятъ ни слова. Этотъ институтъ въ качествѣ вспомогательной нормы имъ совершенно неизвѣстенъ. Отсюда, освободившійся отказъ, по общимъ правиламъ, долженъ считаться оставшимся въ составѣ имущества, предоставленнаго обремененному, поскольку изъ посмертнаго распоряженія не явствуетъ иной воли наслѣдодателя [2]).

XVIII.

О гарантіяхъ отказополучателей и наслѣдниковъ.

Инвентарная опись ни въ римскомъ правѣ, ни въ новѣйшихъ законодательствахъ, гдѣ она существуетъ, за исключеніемъ Cod. civ.[3]) и итальянск. ул.[4]), сама по себѣ, отдѣленія наслѣдственной массы отъ личнаго имущества наслѣдника не производитъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ самое ея составленіе не обязательно. Принимая наслѣдство и вступая имъ во владѣніе наслѣдникъ, такимъ образомъ, во многихъ случаяхъ сливаетъ его со своимъ имуществомъ и становится его распорядителемъ. Отсюда, для него открывается возможность закладывать и даже отчуждать входящіе въ составъ его предметы. Естественно, такое положеніе мало обезпечиваетъ легатаріевъ отъ злоупотребленія наслѣдникомъ своимъ правомъ, отъ возможности столкнуться съ его несостоятельностью, въ особенности при отказахъ на срокъ или подъ условіемъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, являясь, по общимъ правиламъ, личными кредиторами наслѣдника, легатаріи должны конкурировать съ его непосредственными кредиторами. Эта конкуренція безусловно

[1]) Въ рѣш. гр. касс. деп. 1886 г. № 23 по д. Павловой, Гревса и др. Сенатъ высказался, что право приращенія наслѣдственныхъ долей нашему законодательству неизвѣстно.

[2]) Ст. 543 п. 2 швейц. ул.; рѣш. гр. касс, деп. № 26.

[3]) Ст. 802 п. 2 Cod. civ.

[4]) Ст. 968 итал. ул.

невыгодна для нихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда личное имущество наслѣдника переобременено долгами. Въ свою очередь, при вещныхъ отказахъ, наслѣдникъ, обязанный отвѣчать по долгамъ наслѣдодателя, и кредиторы наслѣдодателя, пользующіеся правомъ премущественнаго передъ легатаріями удовлетворенія, заинтересованы въ томъ, чтобы отказополучатель, получающій свое право собственности на отказанный предметъ непосредственно отъ наслѣдодателя, не бралъ его самовольно изъ наслѣдственной массы. Наконецъ, наслѣдникъ, имѣющій право регресса къ легатарію заинтересованъ въ томъ, чтобы это право, въ случаѣ несостоятельности легатарія, не оказалось бы только jus nunudum. Всѣ эти соображенія и выдвинули вопросъ о гарантіяхъ, съ одной стороны, легатаріевъ противъ наслѣдниковъ, съ другой,—наслѣдниковъ противъ легатаріевъ.

По римскому праву требованія легатаріевъ обезпечивались: a) поручительствомъ, b) вводомъ во владѣніе, c) залогомъ и d) beneficium separationis.

Отказополучатель въ правѣ былъ требовать поручительства во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ исполненіе отказа отлагалось или въ силу ненаступившихъ условій и сроковъ или потому, что наслѣдникъ оспаривалъ отказъ. Если наслѣдникъ этого поручительства не давалъ, то преторъ путемъ missio legatorum servandorum causa вводилъ его во владѣніе наслѣдственной массой и устанавливалъ тѣмъ самымъ его залоговое право (pignus praetorium) на эту массу. Становясь ея держателемъ, легатарій получалъ возможность непосредственнаго наблюденія за ея цѣлостью, а залоговое право на нее служило вещно-правовымъ обезпеченіемъ его требованія. Въ царствованіе Каракаллы къ этимъ гарантіямъ отказополучателя были присоединены еще и missio Antoniniana. По missio Antoniniana, легатарій вступалъ во владѣніе всѣмъ имуществомъ обремененнаго, какъ доставшимся ему по наслѣдству, такъ и его собственнымъ, съ правомъ полученія удовлетворенія легатарнаго притязанія изъ доходовъ съ этого имущества. Этой missio легатарій могъ добиваться тогда, когда наслѣдникъ въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня судебнаго напоминанія о необходимости исполнить отказъ,

срокъ для удовлетворенія котораго уже наступилъ, не возражая противъ самой обязанности его исполнить, тѣмъ не менѣе медлилъ съ его исполненіемъ. Съ этой точки зрѣнія, missio Antoniniana отличалась отъ misso legatorum servandorum causa, тѣмъ, что преслѣдовала цѣль не только обезпеченія легатарнаго требованія, но и цѣли его понудительнаго исполненія. Наконецъ, при Юстиніанѣ, на почвѣ pignus praetorium, въ качествѣ способа обезпеченія легатарнаго притязанія, выросло законное залоговое право (hipoteca legalis specialis) легатарія на тѣ вещи, которыя наслѣдникъ получилъ отъ завѣщателя.

На ряду съ этими специальными гарантіями легатарнаго притязанія отказополучателямъ, наравнѣ съ наслѣдственными кредиторами, принадлежало и право на обезпеченіе наслѣдственной массы путемъ beneficium separationis. Какъ и наслѣдственные кредиторы, по силѣ этого beneficium'a, они могли требовать, чтобы наслѣдство было отдѣлено отъ собственнаго имущества наслѣдника и прежде всего было обращено на ихъ удовлетвореніе. Въ этомъ случаѣ, надъ наслѣдствомъ учреждался попечитель, который и удовлетворялъ притязанія легатаріевъ, добившихся отдѣленія имуществъ. Однако, если обособленнаго имущества нехватало на выплату отказовъ, то легатаріи уже лишались права настаивать на личной отвѣтственности наслѣдника. Въ этомъ смыслѣ beneficium separationis приближалось и къ залогу, въ той конструкціи этого института, по которой обезпеченное требованіе залогопринимателя погашалось только и исключительно на счетъ объекта залога, какъ это, напримѣръ, проведено въ нашихъ Гр. Зак., и къ beneficium inventarii—въ смыслѣ установленія ограниченной отвѣтственности наслѣдника въ предѣлахъ даннаго имущества. По своему же существу beneficium separationis превращало легатаріевъ изъ кредиторовъ наслѣдника въ кредиторовъ наслѣдственной массы, поскольку таковая подвергалась обособленію.

При вещныхъ отказахъ, противъ самовольнаго захвата легатаріемъ назначеннаго въ его пользу легата, наслѣднику давался interdictum quod legatorum [1]). Виндикаціонный отказъ

---

[1]) Dig. 43, 3; Cod. 8, 3.

создавалъ для легатарія только право собственности на отказанный предметъ. Право же владѣнія имъ оставалось за наслѣдникомъ до тѣхъ поръ, пока не выяснялось отсутствіе притязаній на объектъ отказа со стороны кредиторовъ наслѣдодателя или самого наслѣдника. Если легатарій при этихъ условіяхъ самовольно завладѣвалъ предметомъ отказа, то наслѣдникъ путемъ interdictum quod legatorum могъ добиваться возстановленія нарушеннаго владѣнія этимъ предметомъ. Въ этомъ случаѣ объектъ отказа отбирался у легатарія и возвращался наслѣднику.

Нѣкоторыя новѣйшія законодательства, какъ и римское право, также признаютъ за отказополучателями право требовать спеціальнаго обезпеченія своего отказа. Такъ, по ст. 856 итальянск. улож., обязанный выдать легатъ можетъ быть принужденъ къ представленію обезпеченія, если легатъ отставленъ почему-либо условно или для полученія по истеченіи времени. По ст. 688 австр. ул., это право принадлежитъ отказополучателю во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ вѣритель можетъ добиваться этого обезпеченія отъ своего должника. И тамъ и здѣсь допустимы всѣ способы обезпеченія, признаваемые каждымъ изъ этихъ законодательствъ. Что касается института ввода во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, и тѣмъ болѣе собственнымъ имуществомъ наслѣдника, то онъ новѣйшимъ законодательствамъ совершенно неизвѣстенъ, какъ неизвѣстенъ и pignus praetorium. Законное залоговое право реценировало только однимъ кодексомъ Наполеона. Но въ отличіе отъ римскаго права, здѣсь залоговымъ обезпеченіемъ служатъ только наслѣдственныя недвижимости; въ предѣлахъ ихъ стоимости наслѣдники и иные должники по отказу отвѣчаютъ ипотечно за все[1]. По началу недѣлимости ипотеки (ст. 2114), эта отвѣтственность во всѣхъ случаяхъ лежитъ на всемъ имуществѣ. На всѣхъ его частяхъ тяготѣетъ вся сумма обезпеченнаго залогомъ требованія. Съ этой стороны, также въ отличіе римскаго права, гдѣ залогъ обезпечивалъ только сумму того притязанія, которое легатарій имѣлъ къ данному наслѣд-

[1]) Ст. 1017.

нику, Cod. civ. допускаетъ возможность для легатарія требовать изъ залога удовлетворенія всей суммы своего притязанія, независимо отъ распредѣленія недвижимостей между обремененными отказомъ лицами. Эта форма ипотечнаго обезпеченія имѣетъ для легатарія несомнѣнную выгоду въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ сталкивается съ нѣсколькими наслѣдниками, изъ которыхъ нѣкоторые оказываются несостоятельными. Разъ его требованіе въ полномъ объемѣ обезпечено ипотекой всѣхъ недвижимостей, эта несостоятельность отдѣльныхъ обремененныхъ отказами лицъ для него значенія имѣть не можетъ поскольку недвижимости, находящіяся въ рукахъ другихъ наслѣдниковъ или иныхъ должниковъ по отказамъ, это требованіе покрываетъ.

Beneficium separationis въ новѣйшихъ законодательствахъ является наиболѣе распространенной формой обезпеченія отказополучателей. Оно принято ст. 878 и 2111 Cod. civ., ст. 1032 итальянскаго улож., ст. 812 австр, улож. Какъ и въ римскомъ правѣ, это обособленіе имущества происходитъ по требованію легатарія. Но не всѣ законодательства реципировали также и правило, по которому отдѣленіе имущества обращается только въ пользу тѣхъ лицъ, которыя его требовали. Положительно оно выражено только въ ст. 2055 и 2063 итальянск. ул. Равнымъ образомъ, не всѣ законодательства, въ согласіи съ римскимъ правомъ, освобождаютъ наслѣдника и отъ отвѣтственности своимъ собственнымъ имуществомъ по претензіямъ легатаріевъ, воспользовавшихся beneficium separationis [2]). По крайней мѣрѣ ни Cod. civ., ни итальянск. улож. объ этомъ ничего не говорятъ. Съ этой точки зрѣнія, за beneficium separationis какъ Cod. civ., такъ и итальянск. улож., нельзя признать, какъ уже мы это сдѣлали въ отношеніи римскаго права, что оно превращаетъ легатаріевъ изъ личныхъ кредиторовъ наслѣдника въ кредиторовъ наслѣдственной массы.

Германское уложеніе beneficium separationis провело въ формѣ института передачи наслѣдственнаго имущества въ управленіе. По ст. 1981, такое управленіе наслѣдствомъ су-

---

[2]) Положительно этотъ вопросъ рѣшаетъ ст. 812 австр. улож.

домъ необходимо должно быть учреждено, если объ этомъ проситъ наслѣдственный кредиторъ и если есть основаніе опасаться, что въ виду дѣйствій наслѣдника или его имущественнаго положенія наслѣдственные кредиторы не получатъ удовлетворенія изъ наслѣдства. Легатарію это право требовать учрежденія управленія наслѣдствомъ принадлежитъ по силѣ ст. 1967, каковая легатарныя притязанія относитъ къ наслѣдственнымъ долгамъ и тѣмъ самымъ ставитъ легатарія въ разрядъ наслѣдственныхъ кредиторовъ. Въ отличіе отъ римскаго beneficium separtionis, управленіе наслѣдствомъ преслѣдуетъ цѣли обезпеченія интересовъ всѣхъ извѣстныхъ наслѣдственныхъ кредиторовъ, а не только тѣхъ изъ нихъ, которые его добивались [1]. Но въ согласіи съ римскими правилами объ особленіи имуществъ, при наличности управленія наслѣдникъ отвѣчаетъ за наслѣдственные долги только однимъ наслѣдствомъ [2].

Швейцарское уложеніе въ цѣляхъ обезпеченія притязаній отказополучателей даетъ имъ право наравнѣ съ кредиторами наслѣдодателя добиваться офиціальной ликвидаціи наслѣдственнаго имущества [3]. Это право возникаетъ для нихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется серьезная опасность, что по ихъ претензіямъ не будетъ уплачено, и, по ихъ требованію, они не получатъ удовлетворенія или обезпеченія. Какъ и въ Германск. улож. она установлена въ интересахъ всѣхъ лицъ, имѣющихъ притязанія къ наслѣднику, какъ таковому [4], и освобождаетъ наслѣдника отъ всякой отвѣтственности за лежащія на наслѣдствѣ долги [5].

Въ отношеніи гарантіи наслѣдника противъ самовольныхъ дѣйствій легатарія при вещныхъ отказахъ, новѣйшія законодательства, допускающіе такіе отказы, стоятъ всецѣло на римской точки зрѣнія. По ст. 1014 Cod. civ. частный легатарій можетъ вступить во владѣніе отказанною вещью только съ момента иска о выдачѣ таковой или добро-

[1] Ст. 1985 и 1986.
[2] Ст. 1975.
[3] Ст. 594, п. 2, ст. 596 п. 1.
[4] Ст. 594 п. 1.
[5] Ст. 596.

вольнаго согласія на то обременнаго. По ст. 863 Итальянск. улож., легатарій обязанъ просить наслѣдника о вводѣ его во владѣніе отказаннымъ предметомъ. Изъ ея содержанія, такимъ образомъ, съ очевидностью вытекаетъ, что самовольный захватъ легатаріемъ завѣщаннаго въ его пользу легата должно разсматривать какъ нарушеніе владѣнія этимъ предметомъ наслѣдника. Отсюда, какъ и по правиламъ римскаго законодательства, наслѣдникъ въ правѣ защищаться противъ подобныхъ дѣйствій легатарія владѣльческомъ искомъ.

Обезпеченіе права обратнаго требованія наслѣдника къ легатарію допускается только однимъ Австрійскимъ уложеніемъ. По 692 его ст., наслѣдникъ не обязанъ выполнять отказы безъ обезпеченія, если опасается недостаточности наслѣдственной массы на уплату долговъ и другихъ обязательныхъ издержекъ. Швейцарскому уложенію этотъ видъ обезпеченія неизвѣстенъ.

Имѣютъ ли право на обезпеченіе своихъ интересовъ собственные вѣрители наслѣдника въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ грозитъ опасность отъ принятія наслѣдникомъ переобремененнаго легатами наслѣдства? На этотъ вопросъ римское право дало отрицательный отвѣтъ, исходя изъ соображенія, что за выборъ должника, вступающаго въ убыточныя для себя сдѣлки, вся отвѣтственность должна падать всецѣло на его собственныхъ кредиторовъ какъ лицъ, дѣйствующихъ неосмотрительно. На этой же точкѣ зрѣнія стоятъ и новѣйшія законодательства [1]).

Никакихъ правилъ о гарантіяхъ легатарныхъ притязаній, какъ и вообще о гарантіяхъ долговыхъ наслѣдственныхъ требованій, наши Гражд. Зак. въ себѣ не содержатъ.

---

[1]) Ст. 881 Cod. civ.; ст. 2054—2065 Итальянск. улож., ст. 812 Австр. улож. Этому уложенію вообще свойственно обезпеченіе вѣрителей наслѣдника въ формѣ наложенія запрещенія, внесенія предварительной отмѣтки или задержанія заклада. Однако, это обезпеченіе не можетъ служить въ ущербъ правамъ, предъявленнымъ при производствѣ дѣлъ о наслѣдствѣ (ст. 822). Такимъ образомъ, если оно и допускается, то только противъ собственныхъ же вѣрителей наслѣдника. Ст. 1981, 2 ч. 1984, 1985 и 1986 Германск. улож.; ст. 594 Швейц. улож.

ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

Въ предшествующихъ главахъ мы дали догматическое изложеніе института отказовъ по римскому праву и по новѣйшимъ законодательствамъ, установили и тѣ общія начала, на коихъ зиждется этотъ институтъ, и намѣтили тотъ путь, къ которому должна итти при конструированіи русскаго завѣщательнаго права судебная практика.

Сопоставляя завѣщательный отказъ по русскому праву съ тѣмъ же институтомъ по другимъ законодательствамъ, нельзя не придти къ выводу, что русскому завѣщательному отказу многаго недостаетъ для той роли, которую ему суждено играть въ гражданскомъ оборотѣ. Это—зданіе, технически слабо оборудованное и незаконченное, и причина этого кроется, въ недостаткахъ того матеріала, изъ коего приходится его сооружать. Если наше завѣщательное право является вообще мало разработаннымъ, то законоположенія о завѣщательномъ отказѣ носятъ совершенно рудиментарный характеръ. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ, требующихъ законодательной регламентаціи, нашъ X томъ хранитъ глубокое молчаніе, а тамъ, гдѣ онъ начинаетъ говорить, его рѣчь страдаетъ крайней неполнотою и неопредѣленностью. Мы стремились по мѣрѣ силъ устранить эти недостатки дѣйствующей догмы путемъ ея интерпретаціи, вскрывая и расширяя ея смыслъ на основаніи ея первоисточниковъ, заполняя ея пробѣлы выводами изъ общихъ правилъ. Но интерпретація, какъ закономѣрное явленіе, имѣетъ свои предѣлы. Ею нельзя пользоваться тамъ, гдѣ нечего интерпретировать, гдѣ въ законѣ—пустое мѣсто. Она безсильна установить необходимыя ограниченія, разъ этого не сдѣлалъ самъ законодатель, хотя бы цѣлесообразность такихъ ограниченій и стояла внѣ сомнѣній. Наконецъ, нерѣдко вынужденная дѣлать свои выводы изъ общихъ правилъ дѣйствующаго законодательства, она бьетъ мимо цѣли въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ жизнь требуетъ спеціальныхъ постановленій, регламентаціи ad hoc. Теоретикъ-догматикъ, поставившій своей задачей возсоздать конструкцію того или иного института по началамъ изслѣдуемаго имъ права, этихъ недостатковъ и пробѣловъ русскаго

законодательства о завѣщательномъ отказѣ устранить не въ силахъ. Здѣсь должна придти на помощь творчество законодателя. И наше изслѣдованіе было бы не полно, если бы мы обошли молчаніемъ вопросъ о русскомъ завѣщательномъ отказѣ de lege ferenda.

Опираясь, съ одной стороны, на утвержденіе, что въ русскомъ правѣ отсутствуетъ различіе между наслѣдниками и отказополучателями (легатаріями), съ другой,—на положеніе, что русскихъ типовъ завѣщательныхъ распоряженій въ формѣ отказовъ наша исторія не выработала, проектъ Граж. улож. совершенно отринулъ институтъ легатовъ, объединивъ всѣ виды завѣщательныхъ назначеній подъ единымъ титуломъ наслѣдственнаго предоставленія [1]).

Естественно, послѣ всего того, что мы сказали о легатѣ по дѣйствующему нашему праву, такое отрицательное отно-

---

[1]) По Пр. Гр. Ул. всякое преемство по духовному завѣщанію безотносительно къ тому, будетъ ли оно носить сингулярный или универсальный характеръ, будетъ ли оно являться непосредственнымъ или посредственнымъ (ст. 1406), должно считаться наслѣдованіемъ. По общему правилу, наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, отвѣчаетъ по обязательствамъ наслѣдодателя не только унаслѣдованнымъ, но и всѣмъ своимъ имуществомъ (ст. 1531). Но эта отвѣтственность ограничивается стоимостью полученнаго въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ принимаетъ наслѣдство по описи (ст. 1529). Независимо отъ этого она всегда pro viribus hereditatis для лицъ, коимъ завѣщаны въ собственность или въ пользовладѣніе опредѣленныя денежныя суммы, или отдѣльныя движимыя вещи точно опредѣленныя въ завѣщаніи, а также для тѣхъ лицъ, въ пользу коихъ назначены повременныя выдачи (ст. 1530). Такимъ образомъ, институтъ, жизнеспособность коего освящена авторитетомъ вѣкового существованія, институтъ санкціонирующій за наслѣдодателемъ одно изъ самыхъ цѣнныхъ правъ, на которое въ Римѣ смотрѣли какъ на крайнюю вершину частной автономіи,—право осуществлять въ посмертномъ распоряженіи акты щедрости и благодарности за счетъ наслѣдственной массы,—это donatio a defuncto relicta, какъ его называлъ Madestinus, Пр. Гр. Ул. замѣнилъ нормами, a priori устанавливающими за извѣстной категоріей сингулярныхъ преемниковъ отграниченную долговую отвѣтственность. Нѣтъ сомнѣнія, мы встрѣчаемся здѣсь съ юридическимъ суррогатомъ легата. Но пополнить отсутствіе легата, этотъ его суррогатъ, конечно, не въ силахъ. Самая же попытка создать его лучше всего иллюстрируетъ всю неосновательность отрицательнаго отношенія авторовъ проекта Гр. Ул. къ рецепціи института завѣщательнаго отказа.

шеніе къ этому институту со стороны составителей проекта гражданскаго уложенія не можетъ встрѣтить нашего сочувствія. Правда, русское право не знаетъ различія между наслѣдникомъ и легатаріемъ по началу голаго противуположенія универсальнаго преемства сингулярному, созданнаго римскимъ правомъ и воспринятаго рядомъ новѣйшимъ законодательствъ, но идея завѣщательнаго отказа, какъ посредственнаго предоставленія, отличнаго отъ наслѣдованія, какъ непосредственнаго преемства, нашему X тому не чужда. И выше мы это выяснили съ достаточною подробностью. Конечно, этотъ методъ опредѣленія русскаго завѣщательнаго отказа сообщаетъ ему черты своеобразія, но онъ все же— отказъ, ибо противустоитъ наслѣдственному преемству и, создавая въ этомъ своемъ видѣ долговую безотвѣтственность надѣленнаго, представляетъ изъ себя тотъ правовой факторъ, въ силу котораго наслѣдодатель получаетъ возможность устанавливать въ актахъ посмертной воли имущественную выгоду въ пользу третьихъ лицъ безъ назначенія ихъ наслѣдниками.

Изучая русскій легатъ съ точки зрѣнія его исторической перспективы, мы остановились только на Высочайше утвержденномъ положеніи комитета министра по дѣлу о завѣщаніи графа Демидова, относящемся къ 1831 г. Но корни этого института уходятъ въ прошлое еще глубже. Они таятся въ нѣдрахъ древне-русской завѣщательной практики. „Въ огромномъ большинствѣ древне-русскихъ завѣщаній,—пишетъ Бѣляевъ,—является оговорка объ отвѣтственности завѣщателя за его долги, во многихъ случаяхъ объяснимая тѣмъ, что само по себѣ завѣщаніе, какъ сдѣлка съ сингулярными послѣдствіями, не вело къ отвѣтственности за долги наслѣдодателя“ [1]). Связывая настоящую работу съ изслѣдованіемъ этого автора, мы, такимъ образомъ приходимъ къ выводу, что введеніе института легатарнаго права въ проектъ Гр. Ул., вопреки мнѣнію его составителей, не только не было бы новшествомъ, чуждымъ нашему дѣйствующему праву, но яви-

[1]) Историческія основы и юридическая природа современнаго русскаго завѣщанія.—„Журн. Мин. Юст.“. 1903 г. № 6, стр. 39.

лось бы естественнымъ актомъ исторической преемственности, освященной вѣками правовой идеи.

Если бы чѣмъ и могли авторы Проекта Гр. Улож. оправдывать свое отрицательное отношеніе къ введенію отказа въ редактированный ими кодексъ, то исключительно только ссылкой на то обстоятельство, что судебная практика того времени его не признавала. И въ этомъ они были бы справедливы. Но и этотъ мотивъ долженъ считаться отпавшимъ. Жизнь сказала свое слово, и Сенатъ оказался вынужденнымъ сдать свою первоначальную позицію. Въ настоящій моментъ наши законодательныя учрежденія при обсужденіи вопроса о завѣщательномъ отказѣ, о его роли въ дѣйствующемъ правѣ, уже силою вещей будутъ поставлены въ необходимость считаться съ тѣмъ, что существуетъ, и санкціонировать сложившійся порядокъ въ формѣ правильной догматической конструкціи этого института. И чѣмъ скорѣе это сбудется, тѣмъ больше отъ этого выиграетъ нашъ гражданскій оборотъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

